TRACTATUS DE ULTIMIS VOLUNTATIBUS . IN QUO OMNIA EAS, QUAE IN...

Thomas Maul, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 P
10 M

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

- 13. 10. P. 10 -

Digitized by Google

Digitized by Google

- 13. 10. P. 10.

Digitized by Google

Digitized by Google

TRACTATUS
De
ULTIMIS
VOLUNTATIBUS.

IN QUO OMNIA EA, QUÆ IN hac materia occurrunt, ita plenè cum ſuis ampliationibus, limitationibus, quæſtionibusq́; cognatis exhibentur & tractantur, ut vix aliquid deſiderari poſſit.

Opus omnib. tàm in foro, quàm in ſchola verſantibus perutile ac neceſſarium.

AUCTORE
THOMA MAULIO, CONSILIARIO
& Secretario Laubacenſi.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

GIESSÆ HASSORUM,
Typis & Sumptibus Nicolai Hampelii, Typ. Acad.
M. DC. XX.

BIBL. SEC. COL. ROM.
Digitized by Google

Digitized by Google

PERILLUSTRI AC GENEROSISSIMO DOMINO,

DN. JOHANNI, COMITI IN Naſſaw/ Sarbrücken & Sarwerden / Domino in Lahr / Wißbaden & Itzſtein/ &c.

Domino meo benigniſſimo.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

AD amiſſam in protoplaſtis Dei imaginem nos nulla re magis quàm literarum ſtudio accedere poſſe, qui inficias ibit, erit nemo. Nam ut de ſcientiis philoſophicis, quas quidam aſſimilationem cum Deo definivere, nihil jam dicam, teſtē ſolùm

laudo ſcientiam juris. Hac enim quaſi perſpicillo in hac imbecilli caligãtis naturæ miſeria videmus & indagamus, qualiſnã ſit cœleſtis illa mens cuncta gubernans & conſervans, quòd ſcilicet honeſtis conſiliis, juſto ordine, recta diſciplina & Rerumpub. εὐταξίᾳ gaudeat: averſetur autem & horribiliter vindicet quæ his contraria. Quid autem felicius, quid hominis naturæ & officio convenientius, quàm divinitatis voluntatem ingenii ſagacitate perſcrutari ac indagare, inquiſitam & cognitam quanto maximè fieri poteſt cultu, & honore proſe-

Digitized by Google

qui, ad ejus normam omnia conſilia dirigere, cogitationes & actiones flectere, & omnē totius deniq; vitæ curſum informare? In hoc primùm ſumus conditi, in hoc nati & educati, ut architectum cùm rerum omnium, tum humani generis, Deum agnoſcamus & veneremur!

Nam & Ethnici hujus ſcientiæ tantam deprehenderũt dignitatem ut ejus originem non niſi Deo adſcribere potuerint: Et illos qui ei addiſcendæ operam navârunt, neſcio quo habuerint pretio & honore? Domum Juriſconſulti *Cicero* totius civitatis o-

Digitized by Google

raculum eſſe dicebat: à quo tanquam ab Apolline reſponſa vitæque conſilia poſtulentur: cui aurea munera tanquã Delphico Apollini deferantur, cujus januã frequens ſemper turba adeat, & qui dubii atque incerti ad eum accedant, acceptis tanquam à Deo reſponſis, firmi & certiſſimi revertantur. Quod hic verbis docet, illud *Mutius Scævola* exemplo: ejus ſiquidem domum honore hoc Romanos affeciſſe hiſtoriarum monumentis proditũ legimus. Nec deſunt Cęſarum exempla, qui hanc ſcientiã & ejus alumnos ſummo ſemper affecerũt honore

nore. Claudus Imperator Cajum Jureconſultum præfecturâ donavit. *Alexander Severus* Ulpianum, cujus conſilio utebatur, pallio ſuo protexit, cùm milites vitam ejus peterent. Sed quid opus multa coacervare exempla, cùm unus *Juſtinianus* inſtar omnium eſſe poſſit. Hic enim Juriſperitos non ſolùm maximo affecit honore, ſed tantam ejus ſibi acquiſivit ſcientiam, tantos in eo exantlavit labores, tanta in poſteritatem contulit beneficia, ut immortales merito ipſi quiſq; habere debeat gratias. Quid? quòd ipſam etiam Imperatoriã ma-

jeſtatem non ſolùm armis decoratam, ſed etiam legibus armatã eſſe voluerit, ut utrumque tempus & bellorum & pacis rectè poſſit gubernari. Quanquam enim de dignitate reliquarum diſciplinarum nihil decerpam, juris tamen ſcientiâ nihil honeſtius, nihil laudabilius facile exiſtimem. Pace enim quid amabilius? at hanc leges pariunt, libertate quid dulciùs? at leges hujus fundamentum ſunt. Corpus ſine membris conſtare non poteſt, ſic nec civitas ſine legibus. Harum repagulis effractis, quis oppreſſo feret auxilium? harum jugo excuſſo,

quis

Digitized by Google

quis unicuiq; attribuet ſuum? quis viduas conſolabitur? quis pupillos tuebitur?

Hinc omni ſeculo inventi fuêre viri laudatiſſimi, qui hãc ſcientiam magis magisq́; coluerunt & excoluerunt: inter quos nõ poſtremum occupat locum Clariſſ. & Conſultiſſ. D. *Thomas Maulius* Conſiliarius domus Laubacenſis fideliſſimus: cujus inter reliqua opera nunc produco tractatũ *de Teſtamentis* doctiſſimum, utiliſſimum. Quem ut G. V. perilluſtris & Generoſe Comes inſcriberẽ, cauſas habeo plures quàm ut illis enarrandis hîc ſit locus. Quanta enim

G[is] V. parentis in propaganda pura Evãgelii doctrina fuerit pietas, lippis & tonſoribus, ut proverbium habet, non ignotum eſt. Sed & propria virtute G. V. ita excellit, ut ejus invenerit præcones & domeſticos & exteros quàm plurimos. Atq; ut reliquarum mentionẽ jam non faciam in ipſa jurisprudentia tantos conſtat eam feciſſe profectus, ut vel hac ſola de cauſa huic libello G. V. patronum eligere volui, debui. Accipiat igitur perilluſtr. G. V. qua ſolita animi benignitate hoc quod offero venerationis meę teſtimonium, ſuę vero virtutis monumentũ
per-
Digitized by Google

perpetuum: meque ſibi deinceps benigniſſimè commendatum habere non dedignetur: quã viciſſim divinæ protectioni commendo: eique inde feliciſſima quæque precor. Dabam Gieſſę Heſſorum pridie Trium Regum, Anno M DC XX.

P. V. G.

Humilis & ſtudioſ.

Nicolaus Hampelius,
Typogr. Acad.

AD

AD CLARISSIMUM, CONSULtiſſimum, Dn. THOMAM MAULIUM, Secretarium & Conſiliarium Laubacenſem.

EST Teſtamentum *juri* Teſtatio mentis,
Et labor hic mentis teſtis *eritq; tuæ.*
Teſtaris bona, Pactoli ſuperantia longè,
Et bona teſtaris, Rex quibus omnis eget.
Teſtaris bona quæ proſunt juveniq; ſeniq;,
Incola quæ ſemper triplicis orbis amat.
Quàm Teſtamentum, Mauli Clariſſime, *felix!*
Quo plus teſtaris, plus venit inde lucri.
Tranſit ſpes mundi, regina pecunia tranſit,
Quæ venit à ſtudiis, unica fama manet.

Gieſæ LMq; ſubj.

Daniel Raderecht / *Dramburgo-Marchicus* P. L. C.

AD

Digitized by Google

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
ROMA
VITTORIO.EMANUELE

TITULUS I.

DE TESTAMENTIS IN GENERE.

SUcceſſio contingit aut ex ultima voluntate aut ab inteſtato. 1

† Ex ultima volũtate ſuccedit vel jure Civili vel jure Prætorio. 2

† Jure Civili ſucceditur vel ex Teſtamento vel ex Codicillis. 3

† Succeſſionis, quæ fit ex teſtamento, cauſa 4
ſemper prior eſt & ſucceſſionem ab inteſtato excludit, & quamdiu ſucceſſor ex teſtamento ſperatur, tam diu hæres ab inteſtato non admittitur, *l. quamdiu, 39. l. in plurium, 70. ff. de acquir. vel omitend. hæred l. quamdiu, 89. ff. de reg. jur. l. 1. C. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulam l. 2 C. unde liber. l. ante, Cod. commun. de ſucceſſ.* Vult juriſprud. Roman. *lib. 1. c. 3. verſ. quonian vero*, Michaël Graſſ. *§ teſtamentũ, princ. num. 1.*

Teſtamentum tamen factum eſſe non præſumi- 5
r, ſed præſumitur pro eo, qui dicit defunctum ceſſiſſe ab inteſtato, & ideo qui dicit condictum e teſtamentum probare debet, Bartol. Alex. & *in l. ſi poteſt, ff. de acquirend. hæredit.* Jaſ. Alexand. rn. Riminald. Sen. Curt. Jun. & Cagnol. *in l. ſi e ncipati, C. de collat.* Guido Papæ *in tractat. de præ opt. num. 138.* Curt. Senior *conſ. 27.* Guilielm.

A Bene-

Benedict. *in cap. Raynutius, in verb. uxorem nomine Adalaſiam, num. 3. & in verbo teſtamentum, in princ. de teſtam.* Guilielm. Maynerius, *in l. quamdiu, num. 43. de reg. jur.* Bertrand. *conſ. 21. num. 1. lib. 2. & conſ. 103. num 3. n. 2. & conſ. 313. num. 1. lib. 3.* Boër. *deciſ. 34. n. 9.* Riminald. jun. *in d. l. ſi emancipati, in 1. notabil. de collat.* & ibid. Bolognet. *num. 7.* Menoch. *lib. 4. præſumpt 1. num. 1.* Michaël. Graſſ. *§ teſtamentum, in princip num. 1.* Ratio: condere teſtamentum eſt quid facti, ea autem quæ facti ſunt non præſumuntur, *l. bello, §. facta, ff. de captiv. & poſtlimin. reverſ.* non ergò præſumitur teſtamentum factum & ideo qui allegat, inteſtatum aliquem deceſſiſſe, ad ſuam intentionem probandam non tenetur.

Verum contrarium defendere conati ſunt Roman. & Dec. *in l. ſi emancipati, Cod. de collation.* Specular. *in tit. de teſtam. §. ſequitur videre, num. 26.* Bartol. *conſ. 90. num. 10. lib. 1.* Franciſc. Aretin. *in l. ſed ſi ex ſua, colum. penult. verſ. amplius dixi, ff. de acquirend. hæredit per l. ſi emancipati,* per verba nec ullum teſtamentum relictum, junctis verbis, probatum fuerit, *Cod. de collationib. & l. ætate, §. ex cauſa, ff. de interrog. act.*

Cæterum extenditur prima opinio, ut locum habeat etiam, quando paſſim conſuevíſſent homines conficere teſtamentum, nam adhuc non præſumitur, quod eodem in loco moriens confecerit teſtamentum, Curt. Jun. *num. 12.* Sapia *num. 14.* Riminald. Jun. *num. 61 in l. ſi emancipati, Cod. de collat.* habet enim & hoc in caſu locum ratio, quod ea quæ facti ſunt non præſumantur, Menoch. *d. præſumpt n. 10.*

Reſtringitur tamen ut locum non habeat hæc præſumptio, quando jam conſtaret conditum fuiſſe teſtamentum, & quis aſſereret teſtatorem illud revocaſſe atque ita inteſtatum deceſſiſſe nam tunc

Digitized by Google

tunc non præſumitur, quod is deceſſerit inteſtatus, Bolognet. *in l. ſi emancipati, num 7. in fin. Cod. de collat.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 1. num.* 21. quia non præſumitur mutatio voluntatis, ſicque teſtamenti revocatio, *l cum teſtamentum, ff de probat.*

† Teſtamentū eſt voluntatis noſtræ juſta ſentētia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, *l. 1. ff de teſtam.* 6

† Teſtamenti factio, ſeu facultas teſtandi eſt juris gentium, ſolennitas autem teſtandi juris civilis, Bartol. *in l. interdum, num. 7. ff. de condict. indeb.* Ludov. Gomeſ. *in §. ſupereſt, num. 36. Inſtitut. de action.* Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 1. num. 2. verſ. ex quo venit,* & ibid. in annotat. Eman. Soarez. *in lit.* C. Covarr. 3. *reſolut. cap. 6. num. 7.* Weſenbec. *in parat. num.* 8. *ff. qui teſtam. facer. poſſ.* Schneidvv. *in rubr. poſt, num.* 12. *Inſtitut. de teſtam. ord.* Surd. *conſil.* 203. *num.* 24. Cujac. *ad l.* 1. *&* 3. *ff. qui teſtam. facer.* Hieron. Treutl. *diſputat.* 10. *theſ.* 1. *lit. b. volum* 2. Leopold. Hackelm. *diſput.* 16. *lit. b.* Et ita communiter ſentire Dd. refert Covar. 3. *reſolut. cap. 6. num. 7.* Turzan. *in com. opin. lit. T. ab teſtamentum,* Villalob. *lit. T. nu.* 20. Clar. §. *teſtamentum, q.* 2. Soarez. *lit. T. n.* 11. Nicol. Ever. Jun. *conſ.* 28. *nu.* 104. Diſſentiunt Port. *ad princ. Inſtit. de teſtam. ord. num.* 2. Anton. Peregr. *in tr. de fideicom. art.* 53. *num.* 112. Valent. Forſter. *diſput.* 12. *ad tit.* 10. 11. 12. 13. 14, *lib. 2. Inſtit. ad §. cum paulatim.* 7

Exinde infertur *primò*, quia ſolennia teſtamenti ſunt juris Civilis, hæc ſolennia ſtatutis Principum & conſuetudinibus locorum mutari & alterari poſſe, *l. ſi non ſpecinli, Cod. de teſtam.* Bart. *in l.* 1. *n.* 36. *C. de ſumm. Trinit.* Et ſequuntur ibi communiter alii, Boër *deciſ.* 228. *poſt, num.* 4. Nicol. Ever. Jun. *conſ.* 11. *num.* 35. *vol.* 2. Et ſic ſervari ait Peregrin. *in tr. de fideicommiſſ. nrt.* 52. *num.* 110. Siqui-

dem unum jus civile poteſt tollere aliud, §. *ſed naturalia*, *Inſtit. de jur. natur. gent. & civil.* Et quod lege vel ſtatuto poteſt fieri, idem & conſuetudine, *l. de quibus cum ibi notat. ff. de legib.*

Secundò infertur, cum Principes ea, quæ ſunt juris naturalis vel gentium reſtringere poſſint, Bart. *in l. omnes populi, num.* 21. *ff. de juſtit. jur.* Benè poſſe lege vel ſtatuto teſtandi facultatem reſtringi ut in certis caſibus non liceat teſtari, Surd. *conſ.* 462. *poſt num.* 24. veluti ne mulier teſtetur ſine præſentia duorum conſanguineorum, Roland. *in tract. de lucro dot. quæſt.* 82. Surd. *conſil.* 81. *num.* 9. *& conſil* 462. *poſt num.* 6 ne bona poſſint relinqui filiabus ſtantibus maſculis, ne forenſis poſſit inſtitui, Surd. *conſ.* 462. *num.* 25. Sic de conſuetudine Saxonica non poteſt mulier in præjudicium cognatæ teſtari de bonis utenſibus, Schneidw. *in rubr. num.* 22. *Inſtit. de teſtam. ordin.* *Sed non poſſe* Principes generalem legem facere, qua omnibus interdicitur teſtamenti factio, quia ea, quæ jure gentium proveniunt, immutabilia ſunt, §. *ſed naturalia, Inſtitut. de jur. natur.* Imò Principem ne uni alicui homini ſanæ mentis in totum interdicere teſtamenti factionem poſſe, *l. ex facto, §. nam ſi furioſo. & ibi* Aretin. & Caſtrenſ. *n.* 6. Jaſ. *num.* 8. ubi dicit communem ſententiam, *ff. de vulgar.* Surd. *conſ.* 463. *num.* 25. Niſi ſubſit cauſa publica, *l. item ſi verberatus*, §. 1. *ff. de rei vendicat. l. Lucius. ff. de evict.* Bart. *in Proœm. ff.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 24. *num.* 44. Ob privatum commodum vel cauſam id fieri non poteſt, etiam ubi agitur de utilitate filiorum teſtari volentis, Surd. *conſil.* 462. *num.* 24. *Imò* non poſſunt Principes ſine cauſa prohibere, ne aliquis homo ſanæ mentis mutet teſtamentum factum, Surd. *conſil.* 462. *num.* 27. *Tertiò* infertur, quia teſtamenta ſunt juris gentium, & ratio juris divini & naturalis ſuadet ultimas defunctorum

ctorum voluntates executioni dari, Principes rem alicui in teſtamento relictam auferre & in alium transferre non poſſe, Fulgoſ. *in l. ſi teſtamentum*, C. *de teſtam. & in conſil.* 61. Alex. *in conſil.* 2. *volum.* 2. Ruin. *conſ.* 80. *num.* 7. & 8. & *conſ.* 95. *num.* 7. *volum.* 3. Socin. Jun. *conſ.* 65. *num.* 3. *volum.* 2. Bellon. *conſ.* 2. *num.* 4. Cephal. *conſ.* 111. *num.* 38. Mantic. *intr. de conjectur. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 12. *num.* 32. Dec. *in conſ.* 357. *num.* 3. & 5. ubi concludit Principem non poſſe cuidam tertio domum ſubjacentem fideicõmiſſo in præjudicium fideicommiſſarii donare. Idem Dec. *in conſ.* 403. *num.* 13. & *conſ.* 557 *num.* 4. & *in conſ.* 519. Covar. *lib.* 4. *reſolut. cap.* 6. *num.* 5. Et hoc nullum habet dubium, ſi quæſtio eſt de ordinaria Principis poteſtate, ſed an non Principes hoc poſſint de poteſtatis plenitudine Doctores non cõveniunt, Angel. Peruſ. *in l. item ſi verberatum*, §. 1. *ff. de rei vendicat. & in l. Lucius, ff. de evict.* ſentit, quod Principes ex plenitudine poteſtatis hoc poſſunt, quem ſequuntur Alex. *conſil.* 216. *num.* 24. Barbat. *conſ.* 64. Jaſ. *in l. fin. C. ſi contr. jus.* Dec. *conſ.* 191. *conſ.* 269. *num.* 7. & *conſ.* 498. Cephal. *conſ.* 12. *num.* 19. Franciſc. Ber. *conſil.* 56. *num.* 53. Verum hæc Angeli traditio communiter reprobatur & communiter concluditur, Principes de plenitudine poteſtatis abſque cauſa non poſſe tollere jus realiter quæſitum ex teſtamentis & fideicommiſſis, ſive teſtamẽta & fideicommiſſa ſint de jure gentium, ſive de jure civili, Cravett. *conſ.* 241. *num.* 13. & *conſ.* 296. *col.* 7. *verſ. venio nunc*, Menoch. *conſ.* 103. *nu.* 53. Vaſq. *Illuſtr. quæſt. c.* 5. *num.* 22. Ari. Pinell. *in rubr. de reſcind. vendit. in* 2. *part.* Anton. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 52. *n.* 150. *in fin.* Nam, ut ſuprà eſt dictum, ratio juris divini & naturalis ſuadet ultimas defunctorum voluntates eſſe exequendas, at ubi lex Canonica vel Civilis eſt fundata in aliqua ratione de-

Digitized by Google

ſcendente à jure divino, aut jure gentium, vel à dictamine rationis naturalis, tunc diſpenſatio adverſus ejuſmodi legem debet eſſe cum cauſa, aliâs diſſipatio eſſet, Abb. *in c per tuas, col* 11. *extr. de arbitrar.* Felin *in c. ad audientiam, el.* 2. *ſub num.* 10. *verſ. benè fateor, extr. de reſcript.* Imò quia naturalis æquitas ſuadet, ultimas defunctorum voluntates ſervari & non ſubverti; Principes de plenitudine poteſtatis ne quidem hæredem ab onere fideicommiſſi liberare poſſunt, Fulgoſ. Roman. Corn. & Jaſ *in l. ſi teſtamentum, C. de teſtam.* Covar. & Pinel. *d. locis.* Diſſentiunt Alex. *conſ.* 2. *nu.* 42. Dec. *conſ.* 269. Et Principem non poſſe ex plenitudine poteſtatis teſtamentis privatorum derogare, nec eorum leges & conditiones tollere vel mutare tradit Matt. Steph. *cent.* 2. *Illuſtr. quæſt.* 2. Nec poſſunt Principes ſi teſtator vocavit legitimè natos, de plenitudine poteſtatis contra expreſſam teſtatoris diſpoſitionem legitimare naturalem, ut ad alterius excluſionem ſuccedat perindè ac ſi de legitimo matrimonio eſſet natus, Dec. *conſ.* 357. *in fin. & conſil.* 557. Covar. *lib.* 3. *reſolut. cap.* 6. Ari. Pinel. *in rubr. de reſcind. vendit. in* 2. *part.* Socin. Jun. *conſ.* 165. *num.* 2. *& conſ.* 76. *num.* 14. *&* 15 *in* 3. *vol.* Pariſ. *conſ.* 12. *num.* 148. *in* 2. *vol.* Grat. *conſ.* 29. *in* 2. *dub.* Bero. *conſ.* 118. *nu.* 58. Bertaz. *conſ.* 101. *num.* 25. Anton. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 24. *num.* 44. Fatentur tamen ex cauſa Principes poſſe non modo rem quærendam ſed & quæſitam auferre & alteri dare precio ſeu æſtimatione poſſeſſori retributa, Jaſ. *in l. fin. num.* 2. *C. ſi contra jus,* Dec. *conſ.* 357 Roland. *conſ.* 69. *num.* 2. *&* 71. *lib.* 3. Et indubitáter hoc verum eſt, ubi cauſa ad Rempubl. pertinet, veluti pro uſu publico, pro publico beneficio, pro bello, pro pace vel in remunerationem eorum qui gloriosè pro republ. militarunt, *l. item ſi verberatum, l. Lucius, ff. de evict.* Anton.

Peregr.

Peregr. *de fideicommiſſ. art. 52. num. 128.* Surd. *conſil.* 203.

† Teſtamentum eſt vel paganum vel militare. 8

† Paganum faciunt pagani & ſi velint etiam milites. 9

† Militare faciunt milites tantum. 10

† Utrumque fit per ſcripturam vel per nuncupationem. 11

† Leges quæ in recta ordinatione teſtamēti ſunt obſervandæ, tribus in rebus verſantur: In perſona teſtantis: In teſtamenti modo: In rebus quas teſtamento caveri oportet: In perſona teſtantis, quæritur is, qui teſtamentum facere poſſit, non enim omnes jure poſſunt: In teſtandi modo ut adhibeantur extrinſecus ea ſolennia teſtatoris, quæ jus jubet adhibere: in rebus teſtamenti, ut ſi quis liberos habet, aut ſine liberis parentes, det operam, ut eos ante omnia hæredes inſtituat, aut ritè exhæredet: Similis quædam in fratribus honorandis, ſi quis nec liberos, nec parentes habeat, obſervatio eſt, ſi hos non habeat, aut eos exhæredet, in primis ſibi inſtituat hæredem, quod & caput & fundamentum omnis teſtamenti. Et tot locis & generibus rerum vis teſtamenti continetur, Donell. *Comm. lib. 6. cap. 4. & c. 28.* 12

TITULUS II.

QUI TESTAMENTA FACERE *poſſunt.*

† In eo qui teſtatur, ut teſtamentum ſubſiſtat, ſemper attendendum eſt tempus, quo teſtamētum fit, *princip. ibi. licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit,* ubi Cujac. & *§. 1. ibi, noc ad rem pertinet, ſi impubes, Inſtit. quib non eſt permiſſ. l. 19. ff. qui teſtam. facer. l. 1. §. exigit, ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* 1

ſcendente à jure divino, aut jure gentium, vel à dictamine rationis naturalis, tunc diſpenſatio adverſus ejuſmodi legem debet eſſe cum cauſa, aliâs diſſipatio eſſet, Abb. *in c per tuas, col* 11. *extr. de arbitrar.* Felin *in c. ad audientiam, el.* 2. *ſub num.* 10. *verſ. benè fateor, extr. de reſcript.* Imò quia naturalis æquitas ſuadet, ultimas defunctorum voluntates ſervari & non ſubverti; Principes de plenitudine poteſtatis ne quidem hæredem ab onere fideicommiſſi liberare poſſunt, Fulgoſ. Roman. Corn. & Jaſ. *in l. ſi teſtamentum, C. de teſtam.* Covar. & Pinel. *d. locis.* Diſſentiunt Alex. *conſ.* 2. *nu.* 42. Dec. *conſ.* 269. Et Principem non poſſe ex plenitudine poteſtatis teſtamentis privatorum derogare, nec eorum leges & condictiones tollere vel mutare tradit Matt. Steph. *cent.* 2. *Illuſtr. quaſt.* 2. Nec poſſunt Principes ſi teſtator vocavit legitimè natos, de plenitudine poteſtatis contra expreſſam teſtatoris diſpoſitionem legitimare naturalem, ut ad alterius excluſionem ſuccedat perindè ac ſi de legitimo matrimonio eſſet natus, Dec. *conſ.* 357. *in fin. & conſil.* 557. Covar. *lib.* 3. *reſolut. cap.* 6. Ari. Pinel. *in rubr. de reſcind. vendit. in* 2. *part.* Socin. Jun. *conſ.* 165. *num.* 2. *& conſ.* 76. *num.* 14. *&* 15 *in* 3. *vol.* Pariſ. *conſ.* 12. *num.* 148. *in* 2. *vol.* Grat. *conſ.* 29. *in* 2. *dub.* Bero. *conſ.* 118. *nu.* 58. Bertaz. *conſ.* 101. *num.* 25. Anton. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 24. *num.* 44. Fatentur tamen ex cauſa Principes poſſe non modo rem quærendam ſed & quæſitam auferre & alteri dare precio ſeu æſtimatione poſſeſſori retributa, Jaſ. *in l. fin. num.* 2. *C. ſi contra jus*, Dec. *conſ.* 357 Roland. *conſ.* 69. *num.* 2. *&* 71. *lib.* 3. Et indubitâter hoc verum eſt, ubi cauſa ad Rempubl. pertinet, veluti pro uſu publico, pro publico beneficio, pro bello, pro pace vel in remunerationem eorum qui gloriosè pro republ. militarunt, *l. item ſi verberatum*, *l. Lucius*, *ff. de evict.* Anton. Peregr.

Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 52. *num.* 128. Surd. *conſil.* 203.

† Teſtamentum eſt vel paganum vel militare. 8

† Paganum faciunt pagani & ſi velint etiam milites. 9

† Militare faciunt milites tantum. 10

† Utrumque fit per ſcripturam vel per nuncupationem. 11

† Leges quæ in recta ordinatione teſtamẽti ſunt obſervandæ, tribus in rebus verſantur: In perſona teſtantis: In teſtamenti modo: In rebus quas teſtamento caveri oportet: In perſona teſtantis, quæritur is, qui teſtamentum facere poſſit, non enim omnes jure poſſunt: In teſtandi modo ut adhibeantur extrinſecus ea ſolennia teſtatoris, quæ jus jubet adhibere: in rebus teſtamenti, ut ſi quis liberos habet, aut ſine liberis parentes, det operam, ut eos ante omnia hæredes inſtituat, aut ritè exhæredet: Similis quædam in fratribus honorandis, ſi quis nec liberos, nec parentes habeat, obſervatio eſt, ſi hos non habeat, aut eos exhæredet, in primis ſibi inſtituat hæredem, quod & caput & fundamentum omnis teſtamenti. Et tot locis & generibus rerum vis teſtamenti continetur, Donell. *Comm. lib.* 6. *cap.* 4. *& c.* 28. 12

TITULUS II.

QUI TESTAMENTA FACERE poſſunt.

† In eo qui teſtatur, ut teſtamentum ſubſiſtat, ſemper attendendum eſt tempus, quo teſtamẽtum fit, *princip. ibi. licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit*, ubi Cujac. *&* §. 1. *ibi, noc ad rem pertinet, ſi impubes, Inſtit. quib non eſt permiſſ. l.* 19. *ff. qui teſtam. facer. l.* 1. §. *exigit, ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* 1

2 † Nam teſtamentum ab eo factum, qui facere prohibitus eſt adeo non valet, ut etiamſi prohibitione poſtea ceſſante teſtari poſſit, illamque ſuam anteriorem ſententiam nova voluntate confirmare velit, id tamen non poſſit, niſi omnia denuo ſolenniter eoq; modo quo oportet peragantur, Vult. *lib. 1. Iuriſpr. Rom. cap. 73. poſt n. 29.*

3 † Quilibet autem teſtamentum facere poteſt, niſi ſpecialiter à lege ſit prohibitus, *l. à qua ætate*, 5. *ff. qui teſtam. facer. poſſ. l. ex facto*, 43. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Michael Graſſ. §. *teſtamentum*, *q.* 20. *num.* 1. Covar. *de teſtam. part.* 3. *rubr. num.* 42. Vult. *lib. 1. Iuriſpr. Rom. cap.* 73. *num.* 11. Schneidw. *in princ. num. 3. Inſtitut. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.*

4 † Adultus ſive Pubes rectè teſtamentum facit etiam ſine autoritate Curatoris ſi quem habet, *l. Aurelio, §. Gajus, ff. de liber. legat.* Michael Graſſ. §. *teſtament. q. 20. num.* 2. Etiam invito & contradicente Curatore, Schneidwin. *in §. præterea, num. 4. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.* Si tamen talis adultus dolo inductus eſſet ad inſtituendum alium hæredem, ſuccurreretur venientibus ab inteſtato per actionem de dolo, Schneidw. *in dict. §. præterea.* Intelligitur autem Pubes, quando de teſtamenti factione quæritur, qui agit ſupremum diem anni 14. ſi eſt maſculus & 12. ſi eſt fœmina, *l.* 5. & ibi Cujac. *ff. qui teſtam. facer.* ætas 14. annorum in maſculo, & 12. annorum in fœmina debet eſſe completa, *l. qua ætate, ff. de teſtam.* Ultima tamen dies ultimi anni incœpta pro completa habetur, *d. l. qua ætate, & l. ſi frater, C. eod.* Schneidvv. *in d. §. præterea, num. 2. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.* Ideoque ſubſtitutio pupillaris ſtatim atque dies venit extinguitur, licet tutela nondum ſit finita, Cujac. *d. l.*

5 *Ægrotus*, graviter decumbens, ſemimortuus, mori-

moribundus & quaſi in agone conſtitutus, teſtamentum facere poteſt, *l. quoniam indignum eſt*, 15. *l. jubemus*, 29. *poſt princip. C. de teſtam.* ubi Bald. *num.* 1. Jaſ. *eod. num.* 1 Bartol. *Ibid num.* 1. Alex. *conſ.* 12. *nu.* 6. *lib.* 1. Specul. *lib.* 4. *part.* 3. *tit. de teſtam.* §. 1. *num.* 9. *ſub fin.* Surd. *conſ.* 414. *num.* 59. Nicol. Reuſner *tract. de teſtam. part.* 2. *cap.* 16. *incip. quæritur autem hoc loco*, *num.* 5. *& ſeqq.* Et hæc diſpoſitio juris communis ſervatur etiam in terris Saxonicis, ut nimirum graviter decumbens & ſemimortuus teſtamentum facere poſſit, Conſult. Conſtit. Saxon. *tom.* 2. *part.* 2. *quæſt.* 19. *incip.* wann ſolches Teſtament beſtendiger weiſe/ ꝛc. *num.* 1. *& ſeqq.* Coler. *deciſ.* 11. *incip. jure civili donatio*, *num.* 4. *& ſeqq.* Schneidvv. *ad* §. *ult. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam. num.* 15. *verſ. de jure Saxonico magnum videtur dubium*, Dauth. *de teſtam. num.* 262. *ſub fin. verſ. procedit autem textus*, Beuſt. *ad l. admonendi*, 31. *de jurejur. num.* 490. Nicol. Reuſn. *de teſtament part.* 2. *c.* 16. *num.* 7. Ubi ita in Dicaſterio Jenenſi pronunciatum refert Matthæus Berlichius *concluſ. practicab.* 6. *part.* 3. quam ſententiam etiam approbavit & confirmavit Auguſtus Elector Saxoniæ *in ſuis Novell. part.* 3. *conſtit.* 5. ubi Daniel. Moller. *in Comment. n.* 1.

Ad hoc autem ut teſtamentum ægroti & graviter decumbentis valeat hęc tria requiſita neceſſario deſiderantur.

Primum eſt, ut teſtator ſeu decumbens articulatè & intelligibiliter loqui poſſit daß er verſtendlich reden könne/ *l. jubemus*, 29. *poſt princip. verſ. ſi enim talis eſt teſtator*, *Cod. de teſtam.* ubi Jaſ. *num.* 1. Bart. Bald. Paul. Caſtrenſ. *ibidem*, Frideric. Bruckm. *conſ.* 12. *incip. conſcripſerat triduo ante*, *quæſt.* 3. *num.* 174. *num.* 202. *volum.* 1. Beuſt. *ad leg. admonendi*, 31. *ff. de jurejur. num.* 490. *verſ. primò enim requiritur*, Novell. Elect. Saxon. *part.* 3. *conſtit.* 5. §. Erſtlich daß

Digitized by Google

der *Teſtator*, ubi in comment. Daniel. Möller. *n.* 2. Articulatè autem teſtator loqui dicitur, ſi ita loquatur, ut quid velit, intelligi poſſit, nec intereſt, quod habeat teſtator linguam ingroſſatam & balbutiri incipiat, modo teſtes & alii circumſtantes ejus verba intelligere & percipere poſſint, *l. quoniam indignum,* 15. *Cod. de teſtament.* Jaſ. *in l. jubemus,* 29. *Cod. eod. num.* 2. *ibi, ſed pulchrum eſt ſcire, & num.* 3. Daniel. Moller. *in Comment. ad conſtitut. Saxon. part.* 3. *conſtitut.* 5. *num.* 3. *ibi, quari autem hîc primo poteſt,* Roman. *conſil.* 306. *num.* 5. Petr. Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 6. Alexand. *conſil.* 33. *incip. ponderatis, num.* 7. *lib.* 3. *& conſil.* 115. *incip. ſuper his, num.* 7. Decian. *in l. diſcretis,* 10. *Cod. qui teſtam. facer. poſſ. num.* 7. Ruin. *conſil.* 12. *incip. ſuper iſto puncto, n.* 5. *lib.* 2.

Et quidem non ſufficit, quod teſtator articulatè & intelligibiliter loquatur paſſivè, id eſt, ut ab aliis exaudiatur & ejus verba clarè & perſpicuè exaudiantur, ſed inſuper quod præcipuum eſt requiritur, ut activè, id eſt, bono intellectu & bona memoria loquatur, ita ut ex loquela manifeſtum fiat & certò concludi poſſit teſtatorem adhuc ſana mente & bona memoria præditum eſſe & ea quæ propoſita fuerunt benè intellexiſſe, Joan. Dauth. *in tractat. de teſtament. rubr. qui teſtam. facer. poſſ. num.* 134. *verſ. tria ergò neceſſariò, poſt princip. in verb. activè,* id eſt, cum bono intellectu. Frider. Bruckm. *conſil.* 12. *q.* 3. *n.* 183. *vol.* 1.

Unde apparet, quod teſtamẽtum nutu vel ſignis fieri non poſſit, ideo ſi ægrotus amplius loqui nequit, & quis ad eum dicit, ſi vis me hæredem inſtituere, ſtringe mihi manum, hoc caſu, quamvis teſtator illius manum ſtringat vel aliud ſignum oſtendat, tamen teſtamentum non valet, Berlich. *part.* 3. *concluſ.* 6. ubi dicit, quod & miles graviter vulne-

vulneratus & decumbens nutu & ſignis non poſſit teſtari, ſed requiri ut articulata voce hæredem exprimat, Idem juris eſſe in teſtamento patris inter liberos, & in teſtamento ad pias cauſas. Unde plerũq; Notarii in ejuſmodi teſtamentis in principio opponere ſolent: Hat N. N. welcher damals in ſeiner Kammer auff einem Bette ſchwaches Leibes gelegen/ aber doch guter vnverzückter Vernunfft/ Menſchliches Witzes vnnd Verſtands geweſen/ ſich gegen den abweſenden erbettenen Zeugen zum freundlichſten bedancket/ jnen die Hand dargebotten/ vnd ferner wolbedåchtlich/ mit vollſtendigen/ außtrůcklichen/ klaren/ hellen vnnd vernemblichen Worten zuverſtehen gegeben. Erſtlich/ ꝛc. Matth. Berlich. *part. 3. concl. 6. n.* 10. In dubio a. teſtatorem articulatè loqui potuiſſe, bonoq; intellectu & bona memoria præditũ fuiſſe præſumitur, ita ut illi, qui contrariũ aſſerit, & ob id teſtamentum impugnare velit, onus probandi incumbat, Balb. *conſ.* 250 *incip. quidam filius, n. ult. lib.* 4. Dan. Moller. *in comment. ad conſtit. Saxon. part.* 3. *conſtit.* 5. *n.* 4. *ibi quæſtionis eſt*, Bruckm. *conſ.* 12. *q.* 3. *n.* 177. *vol.* 1. Anton. Gabr. *lib.* 4. *tit. de teſtam. concl.* 2. *n.* 5.

Quæ tamen præſumptio eſt juris tantum & ideo alias præſumptiones & conjecturas in contrarium admittit, Frider. Pruckm. *d. conſ.* 12. *q.* 3. *nu.* 209. *ſub fin. & n.* 210. *vol.* 1.

Alterum requiſitum eſt, ut ægrotus vel graviter decumbens voluntatem teſtamentum faciendi habeat, Cravett. *conſ.* 670 *n.* 7. *part.* 4. Joan. Dauth. *in tr. de teſtam. rubr. qui teſtam. facer. poſſ. n.* 34. *verſ. ut, deniq; tertiò ante omnia conſtet.* Novell. Elect. Saxon. *part.* 3. *conſtit.* 5. §. zum andern/ daß er des Willens vnnd der Meynung ſeye/ *ubi in comment.* Daniel. Moller. *n.* 5. *verſ. ſecundum quod in teſtamento*, Beuſt. *ad l. admonendi,* 31. *ff. de jurejur. n.* 490. Secundò ut in animo habeat,

Econ-

Digitized by Google

Econtra verò teſtatorem non habuiſſe animum & voluntatem teſtandi inde præſumitur, & ob id teſtamentum non valet, ſi Notarius vocatus & rogatus ſit non à teſtatore, ſed ab eo qui procurabat ſibi aliquid relinqui, Didac. Covarr. *ad c. cum tibi 13. extr. de teſtam. num. 5. verſ. eſt tamen intelligenda*, Joan. Dauth. *de teſtament. num. 134. verſ. deniq; tertiò ante omnia.*

Tertium requiſitum eſt, ut teſtator ſponte quietè, ſedatè & ex enixa & deliberata voluntate teſtetur, nec ad hæc duris verbis, immoderatis precibus & importunis ſollicitationibus inducatur, Beuſt. *ad l. admonendi, 31. ff. de jurejur. num. 490. verſ. tertiò ut nulla adſit præſumptio.* Elector Saxon. *conſtitut. 5. part. 3* §. zum dritten daß keine *præſumption*, ubi in commentariis Daniel. Moller. *n. ult.*

Quartum requiſitum eſt, ſi teſtator Notarium vocavit per eumq; ſuam voluntatem teſtibus propoſuerit, ut teſtator iterum rogetur, an hoc, quod Notarius teſtibus propoſuit, ſit ejus ultima voluntas & teſtamentum, aliâs ſi hoc omittatur teſtamentũ non valebit, Matth. Berlich. *part. 3. concluſ. 6. n. 28.*

Bannitus ea tantum amittit, quæ ſunt propria iſtius civitatis, à qua eſt bannitus, quare ſi nõ eſt de jure communi bannitus, habet teſtamenti factionem activam & paſſivam ex teſtamento & ab inteſtato, dummodo hæc factio ſive facultas ſit à jure communi, non à jure municipali, Hieron. Alban. ad Bart. *in l. ſi qua, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.*

Planè Bannitus à Cæſare teſtamentum facere nequit, Dauth. *in tr. de teſtament. num. 212.* ſi quis tamen teſtamentum jure fecit, & poſtea in bannum incidit, ante mortem ejus autem eſt reſtitutus teſtamentum ejus convaleſcit, *l. ſi quis filio, 6 § quatenus, ff. injuſt. teſtam. §. non tantum, Inſt. quib. mod. teſtam. infir.* reſtitutio enim poſtliminio æquiparatur

Jacob.

Digitized by Google

Jacob. de Aren. Bart. Bald. Alberic. de Roſat. Imol. Caſtrenſ. & Jacob. Cujac. *in d. §. quatenus per illum text.* Angel. *in l. ſi pater, ff. eod.* & omnia in priſtinũ ſtatum reponit Andr. Gayl. *de pac publ lib. 2. cap.* 18. 19. Et quanquam ejus teſtamentum, qui ſtatum ſuum volens mutat, ſine novo judicio non reconvaleſcat, *l. qui ex liberis,* 11. *§. teſtamento, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund tab.* Vaſq. *lib. 1. controverſ. illuſtr. quaſt.* 64. *num.* 23. tamen bannitorum & aliorum teſtamenta, qui ſuum ſtatum mutant, novo judicio opus non habent, ipſo enim jure reconvaleſcunt, *l.* 1. *§. exigitur, verſ ſi quis utroq;, ff de bonor poſſeſſ. ſecund. tab.* ita Dynum ſummo conſenſu tradunt Bartol. *in d. § quatenus*, Bald. Alberic. de roſat. Imol. Caſtrenſ. relati à Dauth. *in tr. de teſtam. n.* 211. Joan. Schneidw. *in § non tantum, num. 2. & 3.*

Cæcus teſtamentum facere non poteſt, §. 4. *inſtit. quib non eſt permiſſ. facer.* Benedict. Capr. *in com. opin. lit. C.* 13. *& T.* 13. Menoch. *lib. 4 præſumpt. 6. nu.* 1. Et hoc propter majorem timorẽ falſitatis, Clar. *§. teſtamentum, q.* 17. *num.* 1. Exceptio 1. ſi ſecundum conſtitutionem Imperatoris Juſtini cœcus teſtatur, *l hac conſultiſſima, C. qui teſtam facer.* Clar. *§. teſtamentum, q.* 17 *num.* 1. Graſſ. *§. teſtam. q.* 31. *num.* 1. Exceptio 2. Si inter liberos teſtatur cœcus: tum enim ſufficiunt duo teſtes, nec requiritur aliqua alia forma vel ſolennitas à jure civili introducta, eſt communis ſecundum Jul. Clar. *§. teſtament q.* 17. *n.* 2. Et eſt magis communis ſecundum Graſſ. *§. teſtament. q.* 31. *num.* 4. Dauth. *in tr. de teſtam. poſt, num.* 238 ratio hæc eſt: in filiis ceſſat omnis ſuſpicio, & favor liberorum militat eodem modo in filiis cœci, quo in filiis videntis, Clar. *ubi ſupra.* Exceptio 3. ſi ſolennitas teſtandi cœco ſtatuto ſit remiſſa, Benedict. Capra *in com. opin lit. C.* 13. *& lit. T.* 13. quod verum eſt ſi ſtatutum expreſsè diſponeret de teſta-

mento

mento cœci: aliâs ſi ſimpliciter diſponeret, quod teſtamentũ valeret coram quinq; teſtib. non extẽderetur ad teſtamentum cœci, eſt commun. ſecundum Benedict Capram *ubi ſupra*. Dauth. *in tr. de teſtam. n.* 235. Exceptio 4. Si codicillos fecerit cœcus: reprobatur *l. hac conſultiſſima, verſ. quæ in eundem*, & Graſſ. §. *teſtam. q.* 31. *n.* 2. Exceptio 5. Si ad pias cauſas cœcus teſtamentum fecerit: reprobatur, hanc dicit communem, Mich. Graſſ. §. *teſtam. q.* 31. *num.* 3. Exceptio 6. Si cœcus ſit miles, Vaſq. *d. cap.* 163. *num.* 15. *verſ. quæ quidem lex.* Exceptio 7. Si tempore peſtis cœcus ſit teſtatus: Vaſq. *d. n.* 15. *verſ. quintò ut non procedat.* Exceptio 8. Si tempore belli cœcus ſit teſtatus, Vaſq. *d. verſ. quintò ut non procedat.* Exceptio 9. Si ſuſpicio falſi in teſtamento cœci ceſſat, Bald. *in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. facer. & ibid.* Dec. *n.* 36. Fulgoſ. *in conſ.* 41. *colum.* 2. *& in conſ.* 91. *col.* 1. Socin. Senior. *in conſ.* 163. *colum.* 1. *liq.* 2. Et Natta. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n.* 37. *C. de teſtam.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 6. *n.* 2. *cum ſeq.* Exceptio 10. Si teſtator poſt factum teſtamentum diu vixerit, nec illud mutavit: Menoch. *ubi ſuprà n.* 4. Exceptio 11. Si mortis cauſa cœcus donat, Boër. *deciſ.* 20. *verſ. & ſimiliter cauſa mortis.* Et eſt communis ſecundum Graſſium, § *donatio cauſa mortis, q.* 7. Exceptio 12. Si uno tantum oculo careat, Schneidvv. *in §. cœcus, inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament.*

8 *Captivus* teſtamentum facere non poteſt, §. *fin. inſtit. quib. non eſt permiſſ. l.* 8. *ff. qui teſtam. facere.* ratio ea eſt, captivi libertatem amittunt, *l.* 1. *l.* 12. §. *ſi quis ab hoſtibus, ff. de captiv.* Exceptio 1. Si ante captivitatem fecit teſtamentum: tum enim ſi redit valet teſtamentum jure poſtliminii: Sin moritur per legem fingitur tempore captivitatis mortuus, & valet teſtamentum, *l. Cornelia*, §. *fin. inſtit. quib. non*

eſt per-

eſt permiſſ. l. bona, 3. §. dari, ff. de bonor. poſſeſſ. l. lege Cornelia, 12. ff. qui teſtam. facer. l. lex Cornelia, 26. ff. de vulg. ſubſtit, l. ſi pater, 9. ff. de injuſt. teſtam. Et eſt communis ſecundum Michaël. Graſſ. §. *teſtamentũ, q. 25. num.* 1.

Exceptio 2. Si ſit captus à latronib. non ab hoſtib. *l. qui à latronib. 13. ff. qui teſtam. facer.* Planè, ſi quis à piratis aut latronibus Turcarum, aliorumve hoſtium populi Romani capiatur, is teſtari non poterit, Simon de præt. *de interp. ult. volunt. lib. 3. interpret. 1 dub. 4. n. 4.* Dauth. *in tr. de teſtam. n.* 100.

Exceptio 3. Si legati ab hoſtibus detineantur, hi ſervi non fiunt, *d. l.* 13. ita eſt communis ſecundum Fern. Vaſq. *de controv. illuſtr. c. 103. n.* 1.

Exceptio 4. Si miles captivus teſtatur, reprobatur *l. 10. ff. milit. teſtam.*

Exceptio 5. Si redierit, videtur valere teſtamentum, quod apud hoſtes fecit: reprobatur, *l. ejus qui, 8. in princ.* & ibi Bart. & Caſtrenſ. *ff. qui teſtam. facer.* Vaſq. *de ſucceſſ. reſolut. lib. 1. §. 3. n. 20. verſ. caſus undecimus.* Dauth. *in tr. de teſtam. n.* 199. Planè non modo Antonini conſtitutione omnes, qui in orbe Romano ſunt, cives Romani effecti ſunt, verum etiam univerſa in toto orbe Chriſtianorum Eccleſia, cõmunis quædam reſpub. & civitas eſſe intelligitur; Hinc deducitur, cum jam olim in civilib. diſſenſionib. jura captivitatum atq; poſtliminii non obtinerãt, *l. ſi quis ingenuũ, 21. § fin. de captiv. & poſtlim. reverſ.* quod proinde diſpoſitio, *l. 8. ff. qui teſt. fac.* hodie tantũ uſum habeat adverſ⁹ Turcas & alios infideles nõ inter Chriſtianos, Dauth. *d. l. ubi dicit com.*

† *Cardinalis, vide infra verb. Epiſcopus.* 10

† *Clericus*, pro hujus articuli declaratione ad tres bonorum ſpecies advertendum eſt, Prima eſt bonorum patrimonialium ſeu hæreditariorum, ut ſunt hæreditates, legata, donationes & ſimilia, quæ 11

Cleri-

Clericis obveniunt: Secunda ſpecies eſt eorum, quæ acquirunt Prælati & alii Clerici & artificio, doctrina, officiis & ſervitiis. Tertia ſpecies eſt eorum, quæ provenerunt ex fructibus, redditibus & obventionibus Eccleſiæ.

De bonis patrimonialibus poteſt prælatus; Epiſcopus & Clericus teſtari, & hæredem quem vult inſtituere, nec tenetur Eccleſiæ relinquere, *c. Epiſcopi, cum duobus capitulis ſequentib. 12. q. 1. cap. quicunq; 12. quæſt. 3. c. ſacerdotes, 12. quæſt. 4. c. nulli, & c. fixum, 12. quæſt. 5. c. 1. & ibi Covarr. num. 3. verſ. ſecundò, c. quia nos, 9.* ibi Dd. & Covarr. *num. 1. c. relatum, 12 extr de teſtam. l. Sacroſancta, 32. & Authent. Licentiam & Authentic. presbyteros, Cod. Epiſcop. & Cleric.* Clar. *§. teſtamentum, q. 27. num. 2. & 3.* Graſſ. *§. teſtamentum, quæſt. 34. num. 1.* Dauth. *in tract. de teſtam. n. 171.*

De iis bonis, quæ acquirunt prælati & artificio, doctrina, officiis, ſervitiis, diſtinctionem quidem tradit Nicola. de Ubald. *in tr. de ſucceſſ. Cleric. ſecul. num. 22. verſ. tertiò videndum.* Sed tandem teſtatur communem obſervantiam & conſuetudinem habere, ut hujuſmodi proventus Clericorum propria patrimonia ſint, & in talibus bonis Clericorum cõſanguinei mortuis ab inteſtato ſuccedant, ut proinde diſtinguendum non ſit, utrum officium ſeu ſervitium a dignitate Clericali pendeat, puta ſi pro confeſſionibus audiendis, aut pro officio docendi, aut ex prædicationibus, aut pro celebrandis miſſarum ſolennibus, aut ex ſtipendio alicujus prælati, alteriuſve cui presbyter uti Capellanus ſervit, Clericus quid acquiſiverit: An verò à clericatu planè ſeparatum ſit, ut ſi Clericus Advocatum, Notariũ, Medicum, Legatum agat, *c. quicunq; 12. q. 3. c. quia nos; cap. relatum; 2. de teſtam.* Dauth. *de teſtam. num. 174.* Graſſ. *§. teſtament. q. 34. num. 2.* Hinc inferunt

primò

primò clericum teſtari poſſe de iis bonis, quæ pro confeſſionibus audiendis, aut pro officio docendi, aut ex prædicationibus, aut pro celebrandis miſſarum ſolennibus, aut ex ſtipendio alicujus accipit, itemq; de iis, quæ tanquam advocatus, medicus, aut legatus accipit, *c. quicunq;* 12. *quæſt.* 3. *cap quia nos, c. relatum,* 2. *de teſtam.* Dauth. *de teſtam. nu.* 174. Graſſ. *de teſtam. q.* 34. *n.* 2.

Secundò inferunt, Clericum teſtari poſſe de quotidianis diſtributionibus quæ dantur pro labore diurno, ut ſtipendium perſonale Dauth. *in tract. de teſtam. n.* 183.

De bonis, quæ provenerunt ex fructibus, redditibus & obventionibus Eccleſiæ clericus teſtari non poteſt, *c. Epiſcopi, cum duob. ſeqq.* 12. *quæſt.* 1. *cap. nulli & c. fixum,* 12. *quæſt.* 5. *c.* 1. & ibi Covarr, *num.* 5. *extr. de teſtam.* Clar. §. *teſtam. quæſt.* 34. *num.* 2. Dauth. *de teſtam. n.* 178.

Exceptio 1. Si teſtetur de fructibus extantibus vel de aliis bonis mobilibus, reprobatur, *c. relatum,* 2. *extra de teſtam.* Modeſtin. Piſtor. *conſ.* 25. *num.* 5. *lib.* 1.

Exceptio 2. Si teſtetur de bonis ab ipſo de fructibus Eccleſiæ comparatis, reprobatur, *d. c. Epiſcopi, d. c. nulli, d. c. fixum, d. c. cum in officiis, d. c. quia nos, & d. c. relatum.*

Exceptio 3. Si clericus ſuo ſucceſſori, ad quem ipſius bona poſt mortem pertinent, per teſtamentum aut legatum illa bona relinquat, Port. *conſ.* 34. *num.* 19. *&* 23. Dauth. *de teſtam. n.* 181.

Exceptio 4. eſt in redditibus Eccleſiæ ad honeſtum ſumptum neceſſariis, nam ſi clericus propter alia ſubſidia iſtos redditus præcipuos habet, in iis eſt uſufructuarius & de illis pro arbitrio diſponere poteſt, Covar. *in c. cum officiis, num.* 2. *verſ. primùm & verſ. tertiò.*

B Ex-

Digitized by Google

Exceptio 5. eſt in redditibus, quos digniſſima mercede induſtriæ & laboris impenſi in Eccleſiæ regimine clericus qui Eccleſiæ curam geſſit, percepit, Covarr. *in cap. cum in officiis, num. 2. verſ. tertio.* Debentur enim clerico non ſolum ſumptus neceſſarii, ſed etiam merces ſeu ſtipendium laboris & de iſto ſtipendio pro arbitrio diſponere poteſt.

Exceptio 6. videtur eſſe in militibus Hieroſolymitanis, reprobatur, nam & hi Eccleſiaſticorum ordinum pars ſunt, & proinde prohibentur teſtari de bonis, quæ provenerunt ex fruct bus, redditibus & obventionibus beneficiorum, Dauth. *de teſtam n.* 178.

Exceptio 7. eſt in clerico, qui habet ſimplex beneficium pro labore, hoc eſt, qui non habet adminiſtrationem rerum ſive præbendarum, unde illi ſolvitur, huc pertinent omnia ea, quæ circa ſecundam ſpeciem bonorum clericalium ſunt dicta, quicquid enim clericus ultra patrimonialia acquirit, id aut fructibus & redditibus ſtatis atque fixis præbendarum aliorumque beneficiorum intuitu Eccleſiæ, aut immediatè ex induſtria perſonali & labore, reſpectu perſonæ habet, ita ut ſi non laboret, non capiat, & proinde redditus ſint caſuales atque incerti, nec attineant ad corpus præbendæ, neque computentur in valore præbendarum aut fructuum, Dauth. *in tractat. de teſtament. num.* 183.

Exceptio 8. Si Clericus aliud ejuſdem quantitatis & qualitatis de ſuo proprio dedit Eccleſiæ pro eo, de quo eſt teſtatus, *c ſi Epiſcopus,* 12. *q.* 5 *c. ſi quis,* 12. *q.* 2.

Exceptio 9. Si clericus à ſummo pontifice licentiam teſtandi impetret, ita eſt communis ſecundũ Villalob. *in comm. opin. lit. P. num.* 23. Joan. Fichard. *in ad-*

in addit. ad Villal. lit. C. n. 90. Soar. *lit. C. num.* 95. Jul. Clar. *de teſtam. q.* 27. *num.* 7. Covar. *in c. cum in officiis, num.* 20 ajens, Romanum pontificem etiam ſine causâ poſſe hanc teſtandi facultatem concedere, ex eo, quod prohibitio teſtandi clericis facta, inducta eſt jure humano, diſpenſatio autem facta à Papa circa jus humanum valet ſine cauſa, quamvis iniquè concedatur, an autem iſta licentia teſtandi ſit intelligenda tantum de primo actu teſtandi? itemque an morte pontificis expiret, *vide infra verb. Epiſcopus: except* 6.

Planè hic notandum eſt primò, hodiè ſolis Epiſcopis & Cardinalibus hanc teſtandi licentiam eſſe neceſſariam, Clericis aliis ea licentia opus non eſſe, *ſed clericos alios omnes*, (exceptis Epiſcopis & Cardinalibus) ex conſuetudine generali liberè teſtari poſſe de bonis ex redditibus Eccleſiarum acquiſitis, atque in iiſdem ſucceſſores habere parentes, fratres, cæteroſque cognatos. Et Carolum Hiſpaniarum Regem, Anno 1523. comitiis totius regni Pintiæ habitis, cap. 47. juſſiſſe hanc conſuetudinem uti legitimam ſervari, & idem apud Gallos communi uſu obſervatum eſſe, neque deeſſe doctiſſimos viros, quibus hæc ſententia placuerit, nempe Hoſtienſ. *in c. fin. colum* 2. *de pecul. cler. verſ. & hac ſervat conſuetudo*, Fabr. *in* §. *his verò, Inſtit. de rer. diviſ.* Palud. *in* §. *ſenten diſtinct.* 15 *quaſt.* 3. *art.* 6. Florent. 3. *part. tit.* 10. *cap.* 3. §. 14. Guid. Pap. *deciſ.* 115. Guil. Benedict. *in cap. Raynutius, de teſtam. verb. & uxorem, num.* 264. Joan. Andr. *in reg. nemo plus, de regul. jur in* 6. Joan. Gall. *quæſt.* 136. *ad fin. in* 6. Philipp. Prob. *in cap. præſenti, de offic. ordin. in* 6. ait Covarr. *in cap. cum in officiis, num.* 23. Et eſt communis opinio ſecundum Vivium, *verſ. Clericus ſeu Prælatus*, Eman. Soar. *in com opin. lit. C. n.* 97. Et frequentiſſimo uſu ſervatur ſecundum Graſſ.

q. 34.*num.* 4. Illa namque prohibitio eſt juris humani, at conſuetudo legi humanæ derogat; Secūdò conſuetudo cujus initii hominum memoria nō eſt, idem efficit, quod principis licentia & privilegium, ſed pontifex poteſt hanc licentiā privilegio dare, Diſſ. Rochus de Curte *in c. fin de conſuetud.* Dd. *in c. cum in officiis, de teſtam & in cap. relatum, eod. tit.* Abb. *in c cum eſſes, eod. tit.* Franciſc. *in rubr. de teſtam. in 6. colum.* 32. Barbat. *de præſtant. Cardin in* 1. *part. q.* 4. Joan. Major. *in* 4 *ſent. diſtinct.* 24. *q.* 20. Angel. *verb. clericus,* 2. §. 13 Sylveſt. *verb. clericus*, 4. *q.* 2. Alvar. Pela. *de planct. Eccleſ.* 2. *part. art.* 28 *colum.* 3. Archidiac. *in ſumma*, 12. *q.* 5. quorum opinio magis eſt communis ſecundum Covarr. *ubi ſupra.* ubi tamen ipſe contrarium defendit, & hanc refutat. Rationem quare damnant, deſumunt ex eo, quod *in d. c. relatum*, approbatur conſuetudo, quæ permittit clericis teſtari in pios uſus.

Planè licet clerici de fructibus beneficiorum de jure teſtari nequeant, niſi in caſibus ſupradictis, tamen in vita ſua uſufructuarii ſunt, & ideo in bona exiſtentes valetudine de fructibus expendere liberè poſſunt nulla præfinita quantitate, *c. ad hæc & ibi Panorm.* Covar. *in c. cum in officiis, nu.* 15. *verſ. ſextò, c. quia Ioannes cum gloſſ.* 12. *quæſt.* 5. Et ideo reſpondent Portius *conſ.* 27. *&* 34. *num.* 10. Zaſ. *conſ.* 9. *nu.* 31. *lib.* 1. Abbatiſſam ex fructibus Monaſterii, deductis tamen prius Monialium expenſis, aliiſque Monaſterio neceſſariis nepoti ex fratre egenti & bene merito aliquid largiri poſſe nullo monialium requiſito conſenſu, Dum modo actu donetur & nō relinquatur poſt mortem conferendum, Panorm. *in d. c. adhæc* Port. *conſ.* 104. Daug. *in tract. de teſtam. num.* 179.

Ægris autem, ſi ex ægritudine diſcedant, non niſi moderatè donare inter vivos conceditur, *d. c. ad-*

hæc

hac, & ibi Dd. Covar. *in c. cum in officiis, n.* 15. Sebaſtian. Medic. *reg.* 5. Eleemoſynam poſſunt, Port. *d. conſ.* 104. Daug. *in tr. de teſtam. n.* 180.

† *Damnatus* ad mortem naturalem teſtamentum 11
facere non poteſt, *l.* 6. §. 6 *de injuſt rupt.* Bart. *in l. ejus qui apud hoſtes*, 8. §. *ſi cui, ff qui teſtam. facer. poſſ. nu.* 1. *ibi quaro quid de illis & in l. ſi quis filio*, §. *irritum, ff. de injuſt. rupt. irrit. num* 1. *verſ. quaro an iſtud hodie ſit correctum & in l. qui ultimo, ff. de pœn. num.* 3. *verſ. ſed illud, quod hic dicitur*, Paul. de Caſtrenſ. *in d. l. ejus qui apud hoſtes*, 8. § *ſi cui*, 1. *num.* 7. *in princip. & verſ, Doctores dicunt contrarium, quod illa authentica loquitur*, Bald. *eod. num.* 2. *verſ. quaro nunquid hodie & num ſeq* Joan. Dauth. *tract. de teſtam. num* 209. *poſt princ* Didac. Covar. *in rubr. extr. de teſtam. part.* 3. *nu.* 43. & 44. *verſ. hac tamen opinio minimè placet* (ubi communem dicit) & *num. ſeq.* Nicol. Reuſn. *tr. de teſtament. part* 2. *c.* 38. *incip. praterea eadem ratione, num.* 1. & *num. ſeq. vol* 1. Andr. Gayl. *lib.* 1. *de pac. pub. c.* 19. *num.* 8. Roland. Paſſager. *tr. de teſtam. & ult. volunt. rubr.* 2. *num.* 30. & 35. Ferdin. Vaſq. *de ſucceſſ. reſolut. lib.* 1. §. 3. (ubi communem dicit) *num* 34. *verſ. contrarium*, Matth. Berlich. *part.* 3. *concluſ.* 8. *num.* 2. ratio ea eſt bona quia alioqui Fiſco competunt, jure ſpeciali reſervantur filiis ac deſcēdentibus ab ipſo delinquente aliiſque perſonis, quorum meminit *authentica bona damnatorum*, *C. de bonis praſcriptorum.* Diſſentiunt gloſſ. *in l. ſi quis filio*, 6 §. 1. *verb. ſervus, ff. de injuſt. rupt. irrit.* Salicet. *in authent. ſed hodie, C. de damnat. inter vir. & uxor. n.* 1. *poſt princip & num. ſeq.* Jul. Clar. *lib.* 3. *ſent.* § *teſtamentum, q.* 21. (ubi hodie ubique hanc ſententiam obſervari teſtatur) Beuſt. *in l. admonendi*, 31. *ff. de jurejur.* ubi hanc de conſuetudine obſervari refert, *n.* 494. *in princip. verſ. ſed contrarium quod iſta jura*, Alberic. de Roſcr. ubi hanc opinionem etiam generali

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

nerali conſuetudine ſervari dicit, *ad l. ejus qui, 8. §. 1 ff. qui teſtam. facer. poſſ num.* 1. *& in authent. bona damnatorum, Cod. de bonis damnat. num.* 2. Matth. Coler *deciſ. 34. incip. jure civili eſt magna diſputatio, num. 3 & ſeq. & num.* 6. Daniel Moller. *in comment. ad conſtit. Saxon part. 3 conſtit. 6. n. 1. & num. 2. verſ. contra verò alii volunt.*

Exceptio 1. Si teſtatur ad pias cauſas: reprobatur, Bart. & Ud *in l 1. C. de SS. Eccleſ. num. 28. verſ. quartò quæro, quid de his qui damnantur ad mortem, num.* 26. Bald *eod. n. 22. & 23.* Nicol. Reuſn. *tr. de teſtam part. 2. c. 38. n. 4. vol. 1.* Panorm. *in rubr. extr. de teſtam. n. 11. verſ. de damnato,* Didac. Covar *eod. part. 3. num. 44 poſt med. verſ. cujus reſponſum coadjuvatur ex eo,* Alex. *conſ. 182. n. 8 lib. 2.* Angel. *in § ult. Inſtit quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.* Paul. & Caſtr. *in l. ejus qui, 6. §. ſi cui, 6. §. qui teſtam. facer. poſſ. num.* 11. *ibi ultimò quæritur an condemnatus,* Graſſ. *in §. teſtamentum, q.* 17.

Exceptio 2. Si pœna jure prohibita ſit illi impoſita, Angel. *in l. ſi quis mihi bona, §. ſi Fiſci, ff. de acquir. hæred.* etiamſi delictum, pro quo eſt condemnatus meretur pœnam mortis: ita eſt commun. ſecund. Apoſtill. ad Angel. *de malef. in verb. & ibi caput; poſt num.* 29. Clar. *§. teſtament. q 21. num.* 3. Graſſ. *§. teſtam q. 26. n* 6.

Exceptio 3. Si condemnatus ad mortem naturalem poſt ſententiam condemnationis latam aufugiat, vel è manibus judicis eripiatur: reprobatur. Bart. *in l qui vult, ff de pœn.* Et eſt com ſecund Abb. *in rubr. num. 4. extra de teſtam.* Aretin. *in l. ſi quis poſt accuſationem, n. 3. ff. de teſtam.* Clar. *§. teſtam q. 21. n.* 2. Graſſ. *§. teſtam. q. 26. n.* 4.

Exceptio 4. Si à ſententia condemnatoria appellet & pendente appellatione fecerit teſtamentum & ita deceſſerit ejus teſtamentum valebit, *l. qui à latroni-*

tronibus, ff. de captiv. & poſtlim. reverſ. Schneidw. *in §. fin. num.* 10. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam. l.* 13. § 2. *ff. qui teſtam. facer.* Bald. *in l.* 1. *C. ex delict. defuncti.* communem ajunt Picus *in l. poſt contractum, n.* 86 *de donat.* Graſſ. §. *teſtam q.* 26. *n.* 7. Idem juris eſt, ſi reus poſt ſententiam, intra tamen decendium appellationis præſtitutum moriatur, quod tempus poſt interjectam appellationem, & tempus decem dierum & appellandum, quoad favorem rei parificicantur, Dauth *in tr. de teſtam. n.* 205.

Planè hodie in imperio in criminalibus de conſuetudine nullæ appellationes admittũtur, ſed ſtatim executio fit, ordinat. Camer. *part.* 2. *tit.* 28. *verb.* Item nach dem/ Mynſing. *cent.* 4. *obſervat.* 41. 42.

Exceptio 5. Abſens ex forma ſtatuti damnatus teſtari poteſt ſecundum jus commune de bonis extrà territorium illud, in quo fuit condemnatus, ſitis; ſententia nam condemnationis vigore ſtatuti municipalis lata extra locum effectum ſuum porrigere non poteſt, *l. ejus qui*, §. 1. *& ibi* Bald. *ff. de teſtam.* & eſt comm. ſecund. Capr. *in comm. opin. verſ. teſtamentum damnati*, Clar. §. *teſtam. q.* 21. *n.* 4. Graſſ. *de teſtam. q.* 26. *n.*

Exceptio 6. Si quis poſt accuſationem in cuſtodia fuerit defunctus indemnatus, teſtamentũ ejus valebit, *l.* 9, *ff. qui teſtam. facer.* Dauth. *in tr. de teſtam. num.* 210. Planè militi damnato capite teſtamentum facere licet, quo tamen caſu duo ſunt neceſſaria: Primum, eum damnatum eſſe ex militari delicto, non verò delicto communi aut fide rupta. Alterum, teſtari duntaxat de bonis Caſtrenſibus, idq; jure militari, *l.* 11. *ff. de teſtam milit.*

Exceptio 7. Si quis damnatus capite in integrum indulgentia Principis eſt reſtitutus, ejus teſta-

mentum convaleſcit, *l. 6. §. quatenus in fin. de injuſt. teſtam.*

Exceptio 8. Eſt in provinciis Electoris Saxoniæ ubi damnatus ad mortem naturalem vel civilem, poteſt teſtari niſi illis in caſibus, ubi etiam bona cõfiſcantur, ut eſt conſtitutum, *part. 3. conſtit. 6.* Weſenbec ad Schneidw. *in §. fin. num.* 10. *Inſtitut. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.*

12 † *Damnatus ad Ferrũ, Beſtias vel Metallum*, teſtamentum facere non poteſt, *l. ejus qui, §. hi verò, ff. qui teſtament.* Et id etiam hodie procedere eſt cõmunis opinio ſecundum Igneum, *in l. 1. ff. ad Syllan.* Vaſq. *de controverſ. illuſtribus, cap.* 96. Graſſ. *§. teſtam. q. 28. n. 2.*

13 † *Damnatus ad perpetuos carceres vel remiges*, teſtamentum facere non poteſt, Did. Covar. *ad rubr. extr. de teſtam. part. 3. num. 43. verſ. ex quo ceſſat & illa dubitatio*, Panorm. *eodem num. 4. verſ. dubitatur etiam*, Nicol. Reuſn. *tract. de teſtam. part. 2. cap. 40. n. 1.* Guil. de benedict. *in c. Raynutius, 16. extra eodem verb. mortuo teſtatore, num.* 129. Bart. *in l. ſi in metallum, 3. ff. de his quæ pro non ſcript. hab. num. 3. verſ. idem ſi aliquis eſt damnatus ad perpetuum carcerem & in l. 2. ff. de publ. judic. num.* 9 Roland. Paſſ. *tr. de teſtam. rubr. 2 num.* 39. Joan. Dauth. *in tr. de teſtam. n.* 251. Matth. Berlich *part. 3. concluſ. practicab. 8. nu.* 7. Planè Philip. Franc. *ad rubric. extr. de teſtam. verſ. duodecimò prohibetur teſtari*, eo ſaltem in caſu hoc admittit, quando genus delicti pro quo cõdemnatus eſt, damnatum reddit inteſtabilem.

14 † *Deferentes arma ad infideles, Chriſtianos expugnantes*, Rayn. *in reg. jur. verb teſtam. n. 6.*

15 † *Deportatus* teſtamentum facere non poteſt, *l. ejus qui, §. 1. ff. de teſtam.* comm. ajunt Imol. *in cap. quia ingredientibus poſt, num. 30. de teſtam.* Mar. *in l. ſi poteſt, num. 17. ff. de acquir. hæredit.* Natta *in l. hac con-*

conſultiſſima,§.ex imperfecto,num.31.Cod. de teſtam. Clar.*§.teſtamentum,q.22.num.1.* Ratio: amittit libertatem & omnia quæ ſunt juris civilis: & deportatum etiam jure noviſſimo non poſſe teſtamentũ facere, tenet Bart. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam.* Et eſt communis ſecundum Abbat. *in rubr. num 4. extra de teſtam.* Farn. Vaſq. *in controverſ. illuſtrib. c. 96. num. 2. verſ. deniq; & de ſucceſſ. progreſſ. §. 1. & de ſucceſſ. reſolut. §. 3.* Benedict. Capra *in com. opin. verſ. teſtam. condemnati ad mortem civilem:* Graſſ. *§. teſtamentum, q. 17. num.1.* ratio: amittunt jus civile, teſtamenti autem factio eſt juris civilis. Exceptio: Si teſtamentum facere velit ad pias cauſas: Ita voluit Bart. *in l.1. C. de SS. Eccleſ.* eſtque communis opinio ut teſtatur Benedict. Capra *in com. opin. verſ. teſtamentum condemnati ad mortem civilem.* Graſſ. *§. teſtam. q. 17, num. 9.* Ratio: in relictis ad pias cauſas ſufficiunt ſolennitates juris gentium.

† *Dubitantes de ſtatu ſuo vel errantes vel incerti,* 16
hoc eſt, qui dubitant liberi an ſervi ſint; in poteſtate patris an ſui juris ſint, Teſtamentum facere non poſſunt, *l. 14. & 15. ff. qui teſtam. facer.*

Exceptio 1. Si teſtatur ad pias cauſas: Bart. *in l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Imol. *in cap. quia ingreſſa de teſt.* Benedict. Capra *in comm. opin. verſ. teſtamentum ejus, qui incertus,* Mich. Graſſ. *§. teſtamentum. q. 17. n. 14.* Diſſent. Bald. *in l. 1. C. de SS. Eccleſ.* Anchor. *in c. quia ingreſſa de teſtam.*

Exceptio 2. Si miles ſit teſtator, *l. 11. §. penult. ff. de teſtam. milit. l. Ariſto. 9. in fin. ff. de jure Codicill.* Planè de ſtatu ſuo dubitat, qui incertus eſt hoſtes an latrones ſint, hi à quibus captus eſt: in ſtatu ſuo errat relegatus, qui ſuo capite minutum putat: ſtatum ſuum ignorat filius, qui patre peregrè mortuo neſcit ſe ſui juris eſſe, Cujac. *in d. l. 14.* Item ſuum ſtatum ignorat ſervus, qui ſe ex teſtamento Domini

 libe-

liberum factum neſcit, *d.l.*14. In ſuſpenſo ejus ſtatus eſt, cujus pater captus eſt ab hoſtibus propter ſpem poſtliminii, *l.*2 §.3.*ff.unde legitimi.*

17 † *Electores, Duces, Marchiones, Comites, Barones*, an de ſuis electoratibus & dignitatibus teſtari poſſint, videndum erit, an ſint feuda, an verò bona allodialia? & ſi allodialia, an jure hæreditario, an verò certa lege vel conſuetudine deferantur? *vide infra in verb. Rex.*

18 † *Episcopus.* 1. Epiſcopi, Archiepiſcopi & Cardinales teſtari poſſunt de bonis patrimonialibus ut ſunt hæreditates, legata, donationes, & ſimilia, quę Epiſcopis, Archiepiſcopis & Cardinalibus obveniunt, & in iis poſſunt hæredem inſtituere quem volunt, tam extraneos quam liberos & propinquos, nec tenentur Eccleſiæ relinquère, *cap. Epiſcopi, cum duob. cap.ſeqq.*12.*q.*1.*c.quicunq;*,12.*q.*3 *c.fixum*, 12. *quæſt* 5. *&* *c.*1. *& ibi* Covar. *num.* 5. Clar. §.*teſtam.q.*34.*num* 1. Dauth *de teſtam num.* 177. Similiter Epiſcopi, Archiepiſcopi & Cardinales teſtari poſſunt de iis bonis, quæ ex induſtria perſonali & labore reſpectu perſonæ habent, ita ut ſi non laborent, nō capiant, & proinde redditus ſint caſuales & incerti, nec attineant ad corpus præbendæ, nec computentur in valorem præbendæ, aut fructuum, *c quicunq;*,12 *q.*3.*c.quia nos*, *cap.relatum*,2. Covar 1.*num.* 11.*ex. de teſtam.* Dauth.*in tr.de teſtam.n.*174 Graſſ. §. *teſtam q* 34.*n.*2. Diſſ. Jacob. Butrius *in l. ſacroſancta, C.de Epiſcop. & Cler.*

Hinc infertur, primò Epiſcopum vel Cardinalem teſtari poſſe de iis bonis, quæ offeruntur & dantur ab iis qui ſacris ordinibus initiantur & inſigniuntur, Covar.*in c.*1.*extr.de teſtam.n.*13.

Secundò infertur, Epiſcopum de iis, quæ pro confeſſionibus audiendis aut pro officio docendi, aut ex prædicationibus, aut pro celebrandis miſſarum

ſolen-

ſolennibus aut ex ſtipendio alicujus accipit itemq; de iis, quæ tanquam advocatus, medicus aut legatus accipit, teſtari poſſe, *c quicunq. 12. q. 3. c. quia nos c. relatum, 2. de teſtam.* Dauth. *de teſtam. n.* 174. Graſſ. §. *teſtam. q.* 34. *n.* 2.

Tertiò infertur, Epiſcopum teſtari poſſe de quotidianis diſtributionib. quę dantur pro labore divino, ut ſtipendiũ perſonale, Dauth. *in tr. de teſt. n.* 183.

Quartò inferunt, Cardinalem teſtari de illo ſtipendio, quod à Romano Pontifice datur ratione Cardinalitii Galeri, cum id non detur reſpectu alicujus Eccleſiæ, ſed perſonæ iſtius Cardinalis, qui ipſum Romanum Pontificem in regimine Eccleſiæ cõſilio & induſtria coadjuvat Socin. *conſ. 91. vol.* 3.

De bonis, quæ provenerunt ex fructibus, redditibus, & obventionibus Epiſcopatus, vel reſpectu Epiſcopatus obvenerunt, Epiſcopi & Archiepiſcopi teſtari non poſſunt, *d. c. Epiſcopi, cum duob. ſeqq.* 12. *q* 1. *c. nulli, & c. fixum,* 12. *q.* 5. *c.* 1. *& ibi* Covar. *nu.* 5. *extr. de teſtam.* Clar. §. *teſtam. q.* 27. *n* 3. Graſſ. §. *teſtam. q.* 34. *n.* 2. Dauth. *de teſtam. n.* 178.

Exceptio 1. Si teſtetur de fructibus extantibus vel de aliis bonis mobilibus: reprobatur *c. relatum,* 2. *extr. de teſtam.* Modeſtin. Piſtor. *conſ.* 25. *n.* 5. *lib.* 1.

Exceptio 2. Si teſtetur de bonis ab ipſo de fructibus Epiſcopatus vel Eccleſiæ comparatis: reprobatur *d. c. Epiſcopi, d. c. nulli, d c. fixum, d. c. cum in officiis, d c. quia nos, & d. c. relatum.*

Exceptio 3. Si Epiſcopus ſuo ſucceſſori ad quem ipſius bona poſt mortem pertinent per teſtamentũ aut legatum illa bona relinquat, Port. *conſ.* 34. *n.* 19. *&* 23. Dauth. *de teſtam. n.* 181.

Exceptio 4. eſt in redditibus Epiſcopatus ad honeſtũ ſumptũ neceſſariis: nam ſi Epiſcopus propter alia ſubſidia iſtos reddit' præcipuos habet, in iis eſt uſufructuari' & de illis p arbitrio diſponere poteſt,

Covar.

Covar. *in c quum in officiis, num.* 2. *verſ. primùm & verſ. tertio.*

Exceptio 5. eſt, quos digniſſima mercede induſtrię & laboris impenſi in Eccleſiæ regimine clericus, qui Eccleſiæ curam geſſit, percepit Covar. *in c. cum in officiis, num.* 2. *verſ. tertiò*, hinc cum fructus præbendarum & beneficiorum quæ ſuperattendẽtibus reformatarum Eccleſiarum conferuntur ut plurimùm tales ſint, ut neceſſario & honeſto ſumptui proportionentur, induſtriæ autem & laboris in Eccleſiæ regimine impenſi digniſſimam mercedem non ſuperent, ſequitur proinde noſtros ſuperattendentes uſufructuarios non uſuarios eſſe, Philip. Melanch. *in Epiſt. moral. philoſoph. ſub rubr. utrũ ſacerdotes ſint uſuarii, aut uſufructuarii*, Dauth. *de teſtam n.* 185.

Exceptio 6. Si Epiſcopus vel Archiepiſcopus à Papa privilegium impetravit, ut de fructibus extãtibus è bonis Epiſcopatus, vel de bonis pecunia ex fructibus Epiſcopatus collecta teſtetur, Andr. Barbat. *de præſtant. ordin. q.* 4. *num.* 1. Kirchov. *cent.* 1. *com. opin. concluſ.* 81. Graſſ. §. *teſtam. quæſt.* 34. *num.* 9. Villal. *in comm. opin. lit. P. num* 23. Joan. Fichard. in addit. ad Villal. *lit. C. num.* 90. Soar. *lit. C. num* 95. Jul. Clar. §. *teſtam. q.* 27. *num.* 7. Covar. *in c. cum in officiis, num.* 20. *ubi ajunt.* Romanum Pontificem etiam ſine cauſa poſſe hanc teſtandi facultatem concedere, ex eo, quod prohibitio teſtandi Epiſcopo facta, inducta ſit jure humano, diſpenſatio autem facta eſt à Papa circa jus humanum valet ſine cauſa. *Papam tamen conſentire non poſſe, niſi vera, legitima & magna ſubſit cauſa*, tradit Philip. Franc. *in rubr. de teſtam. in* 6. *verſ. decimoſeptimò & ultimo quæritur.* An autem iſta licentia teſtandi ſit intelligenda tantum de primo actu teſtandi, an verò & de aliis, controvertitur? Decius *latè conſuluit in conſil.*

512.

512. quòd ſi Papa permiſit Epiſcopo, Cardinali aut alteri clerico ut poſſit teſtari de bonis Eccleſiæ, intelligendum hoc eſſe de primo actu teſtandi tantum, non de aliis, ita ut hoc caſu primum teſtamẽtum, quo ita diſpoſuit, valeat, non etiam ſecundũ, licet aliâs primum teſtamentum tollatur per ſecundum, & Decium ſequitur Tiraquell. *in l. boves, §. hoc ſermone, num.* 128. *ff. de V.S.* *Contrà verò*, quòd iſta teſtandi facultas à Pontifice conceſſa ad unum dũtaxat teſtamentum coarctandum non ſit, tenent Martin. Navar. *de reddit. Eccleſ. q.* 3. *§. nono moneo.* Sarment. *de reddit. Eccleſiaſt. part.* 4. *c.* 4. *n.* 3. Fachin. *lib.* 4. *controv. c.* 99. *Similiter* hic controvertitur, An morte pontificis expiret hæc licentia, & pontificis morte expirare tradit Socin. Junior *in conſ.* 89. *lib.* 1. *per l. mandati, C. mandati.* *Contrà re* adhuc integra morte pontificis non expirare, *per c. ſi cui de præbend. lib.* 6. *cap. ſi ſuper gratia de offic. delegat. lib.* 6. Natta *conſil.* 647. Sarment. *d. c.* 4. Navar. *d. q.* 3. *§. octavò mones*, Hackelm. *diſputat. illuſtr.* 16. *theſ.* 6. *lit. D.* Covar. *de teſtam. in c, cum in officiis, n.* 21.

† *Eunuchis* licet facere teſtamẽtum, *l.* 5. *C qui teſtam. facer.* Dauth. *in tr. de teſtam. n.* 263. 19

† *Excommunicatus* poteſt facere teſtamentum, 20 Specul. *in tit. de inſtrument. edit §. compendioſè, verſ. quid de Excommunicato.* Petr. & Archidac. *in cap. pia de Exception. in* 6. *colum.* Innocent. *in cap cum voluntate de ſentent. excommunicat.* Jacob. de Belvis. *in §. omnibus, in authent. de ſanct. Epiſcop.* Feder. *de ſent. in conſ.* 118. Joan. Andr. *in reg. dolo facit, de reg. jur. in* 6. *in Mercurialibus.* Bart. *in l ſi quæramus, & ibi* Bald. *ff. de teſtam. & in authent. credentes, ubi etiam* Salicet. *c. de hæret. &* Bart. *in l.* 1. *colum.* 2. *in fin. & ſeq. ff. de reg. caton.* Bald. *in c. intelleximus, colum.* 1. *in fin. de judic.* Abb. *in rubr. de teſtam. colum.* 2. Cardin. *in clem.* 1. *in* 2. *colum. de except*, Anton. de Butrio *in diſput. incip.*

qui-

quidam uſurarius, Card. *in repet. c. perpendimus, col. pen. de ſentent. excom.* Dom. *in c. decernimus, col.* 2. *& ſeq. de ſentent. excom. in* 6. *& ibi* Joan. Andr & Petr. de Anchor. *col.* 2. *& ſeq. & idem* Petr. de Anch. *in cap.* 2. *col.* 3. *de teſtam. & in c. ſi eo tempore, col. pen de reſcript. in* 6. Abb. *in c. ad probandum, de judicat.* Rota *in novis deciſ.* 195. Bald. *in l.* 1. *§. his quib. ff. de legat* 3. *& in fin. c. ſi à non competente judic. in* 2. *col. & in l.* 1. *in* 7. *col. C. de hæred. inſtit. in l.* 1. *in lectur. in* 3. *col. & in repetit. colum.* 4. *C. de SS. Eccleſ. in l.* 1. *colum. penult. in fin. C. de juris & facti ignor. in l. eam quam, colum* 11. *C. de fideicom. in l legitima in fin. ff. de pactis*, Angel. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell.* Abb. *in c. veritatis, col.* 7. *de dolo & contumac. & in c paſtoralis, §. verum, num.* 19 *de appellat* Jacob. *in l. qui deportantur in* 4. *C. hæred. inſtituend.* Aretin. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam.* Angel. *in diſput. incip. duo autem invicem*, Corn. *in conſ.* 180 *col penult. vol.* 4. Socin. *in reg* 133. Felin. qui dicit iſtam communem *in cap. cum voluntate, de ſentent. excommun. idem dicit in cap. ad probandum in princ. de re jud.* Et idem tenet, & idem dicit Philipp. Franc. *in rubr. de teſtam in* 6. *col* 16. Angel. *in tract. de teſtam col.* 12. Joan. Fabr. *in §. teſtes in fin. Inſtit. de teſtam.* Petr. de Anchor. *in conſ.* 429 Barbat. *in c.* 2. *col. fin.* ubi dicit communem opinionem *de teſtam.* Dec. *in reg. jur. col. fin* Imol. *in c.* 2. *el.* 9. *de teſtam.* Bertrand. qui dicit communem *conſ.* 41. *vol.* 2. Gualdenſ. *caut.* 10. *in tit. de iis, qui non habent teſtam. facto.* Guilielm. Benedict, *in c. Raynutius, verſ. mortuo itaq; teſtatore el.* 1. *n.* 288. Joan. de Gar. *in l* 1. *n.* 32. *C. de ſecund. nupt.* Joan. de Sylv. *in tr. de benefic. in* 3. *part.* 3. *q.* 4. *num.* 4. Covar. *ad rubr. de teſtam. in* 2. *part. n.* 18. Clar. *in §. teſtam. q.* 24. Contrarium ſentit gloſſ. *in cap. decernimus de ſentent. excommun. in* 6. licet non clarè & ibi Archidiacon. hoc apertè tenuit Hoſtienſ. *in c. pia de except.* Garr. *in c. quanquam, de uſur.* Feder. de Sen. *qui dicit*

Digitized by Google

dicit in conſ 74. quod licet altera pars ſit plurium & graviorum authoritate ſuffulta, tamen iſta pars eſt verior. Eandem opinionem tenet Calde. *in diſput. incip. excommunicatus majori*, gloſſ. conſuet. Turonenſ. *fol.* 92. *col.* 3. Jacob. de S Greg. *in l. fin n.* 5. *C. de procur.* Joan. Monach. *in c. quanquam de uſur. in* 6.

Exceptio 1. Si non tantum eſt excommunicatus, ſed & anathematizatus, Bald. *in l.* 3. *colum fin. ſi pend. appellat.* Et idem Bald. *in l* 3. *col. fin. ſi pend. appell.* Et idem Bald. *in c. ſi is cui, de offic. deleg.* Philip. Franc. *in rubr de teſtam. in* 6. *col.* 16. Brun. ex mente Bald. *in* 3. *vol. tr de conſt. in* 1. *fol. col.* 3. *in verb. ab inteſtato.* Cōtrarium tenet Aretin. *in l. ſi quaramus, ff. de teſtam.*

Exceptio 2. ſi ſit publicè excommunicatus, Bart. *conſ.* 238. Bald *in l.* 1. *C de jur. & fact. ignor.* Lancell. Dec *in l. ſi quaramus, ff. de teſt. in fin.* Bald. *in l.* 1. *col.* 2. *C. de ſecund. nupt. Et ibi* Joan. de Garr *n.* 32. Contrarium tenet Covar. *de teſtam p.* 2. *tom.* 1. *fol* 9. *n.* 56. Et eſt com. ſecundū Bened. Capr. *in com opin. lit. T.* 21. Mich. Graſſ. §. *teſtam. q.* 24. *n.* 1. Ratio hęc eſt, omnes teſtari poſſunt, qui jure expreſſim non prohibētur: at excommunicatus non prohibetur teſtari.

Exceptio 3. Si ſit excommunicatus pro hæreſi: *auth. credentes, C. de haret. & ibi* Bart. & Salic. Et ponit iſtam limitationem Archid. *in c. pia, col.* 3. *de except. in* 6. Bald. *in l.* 1. § *his quibus, ff. de legat.* 3. Franciſc. *in rubr. de teſtam. in* 6. *col.* 16. Bart. *in l. ſi quaramus, ff. de teſtam.*

Exceptio 4. Si quis eſſet excommunicatus pro uſuris, qui teſtari non poteſt, niſi juxta formam, *c. quanquam, de uſur. in* 5. Et ponit Philip. Franc. *in rubr. de teſtam in* 6 *col.* 16.

Exceptio 5 Si eſſet excommunicatus propter injuriam factam Cardinali juxta diſpoſitionem, *cap. fœlicit. de pœn. in* 6. Et ponit Philip. Franc. *in d. rubr. de teſtam. in* 6. *col.* 16.

Fa-

21 † *Fatuus* teſtamentũ facere non poteſt, *l. 2. l. 17. ff. qui teſtam. facer.* Ita tenet Jaſ. *in l. ex facto, num. 40. ff. de vulg.* quod tamen intellige ut procedat, quando ita eſt fatuus, ut omninò careat ſenſu & intellectu, & fatuitas animi judicium pervertat, ſin verò levior eſt fatuitas, & habet ſenſum & intellectum, licet non perfectum & integrum ſenſum & judiciũ, eo caſu ei teſtari permittitur: ita tenet gloſſ. *l. 2. ff. poſtuland.* Fab. Angel. Mynſ. *in § præterea, Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.* Matth. Steph. *cent. 2. q. 55.* Et ita tradunt Dd. communiter ut teſtatur Ant. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. c. 6. num. 2.* Et hanc diſtinctionem veram eſſe & ex mente omnium, dicit Fern. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 17. nu. 110.* quem refert Graſſ. *§. teſtam. q. 21. num. 7.* Ratio, licet pubes vel adultus poſt 14. annos non habeat perfectum & integrum ſenſum & judicium, & non poſſit alienare, nec eſſe in judicio: tamen poteſt teſtamentum facere, *l. qua ætate, ff. de teſtam. & l. ſi frater, C. qui teſtam. facer.* Ergo ad id, ut quis propter rationis & judicii defectum inteſtabilis ſit, non ſufficit probare, quod ſimplicis & groſſi fuerit intellectus, & quod non ita perceperit omnia, prout alii acuti & perſpicaces, ſed oportet docere, quod prorſus caruerit intellectu, ratione & judicio, ut mente capti & furioſi, ac proinde ad naturã pecudũ acceſſerit, Corn. *conſ. 91. num. 23. & conſ. 261. num. 19. & 20. lib. 4.* Pariſ. *conſil. 88. num. 37. uſq; ad num. 44 lib. 3.* Tiberi. Decian. *conſ. 127. n. 29. lib. 3.* Dauth. *de teſtam. n. 220.*

22 † *Filiusfam.* teſtamẽtum facere non poteſt, *l. qui in poteſtate, l. fil. fam. ff. de teſtam. l. ſenium, Cod. qui teſtam facer. princ. Inſtit. qui teſtam. facer. poſſ.* Covar. *de teſtam. p. 3. rubr. n. 45.* Soar. *in comm. opin. lit. T. 24.* Et ita tenere Bart. & omnes Dd. *in dict. l. qui in poteſtate,* teſtatur Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 1. n. 1.*

Exce-

Digitized by Google

Exceptio 1. Si ſit 100. annorum: reprobatur: Schneidw. *in princ. n. 5. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.*

Exceptio 2. Si teſtatur cum conſenſu patris: reprobatur, *d. l. qui in poteſtate*, Covar. *ubi ſupra.* Viu. *verſ. filiusfam. in princ.* Et eſt communis opinio ſecundum Soar. *in com. opin. lit.* F. 199. *&* T. 24. Kirch. *verſ. filius non poteſt*, Capra. *lit.* F. 6. *&* T. 17. Clar. §. *teſtam. q.* 18. *num.* 2. Ratio: lex 12. tabul. quæ teſtamenta confirmat de patrefam. loquitur Cujac. *ad tit. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. & l. 6. ff. qui teſtam. facer.* atque inde Dd. concludunt, etſi filiusfam. cum conſenſu patris teſtetur, & teſtamento clauſula codicillaris inſit, quod tamen teſtamentum illud funditus nullum ſit, & ne quidem ut donatio cauſa mortis ſuſtineatur, niſi (1.) illi quib. donatur præſentes fuerint & (2.) ſpecialiter mentio donationis cauſa mortis facta ſit, Speculat. *tit. de inſtrument. edition. §. compendioſè, num* 4. Cyn. *num* 7. Bald. *n.* 5. Dec. *n.* 45. *in l. ſenium l. 3. C. qui teſtam. facer.* Bart. *in l. tam is, 25. ff. mort. cauſ. donat.* Clar. §. *donatio, quæſt.* 6. *n.* 8. Dauth. *de teſtam. nu.* 162. Planè hìc eſt notandum, ſi conſentiente patre & præſentibus iis, quibus donatur filiusfam. teſtatur & manifeſtè dicit, ſi ipſius diſpoſitio non poſſit valere, ut teſtamẽtum, quod valere debeat, ut donatio cauſa mortis, inter omnes Dd. convenire, talem diſpoſitionẽ valere in vim donationis cauſa mortis, Dauth. *de teſtam. n.* 161. Ubi verò non eſt expreſsè facta mentio donationis cauſa mortis, ibi ſeſe Dd. in duas turmas dividunt. Aliqui exiſtimant, planè nihil valere teſtamentum, niſi expreſsè ſit facta mentio donationis cauſa mortis, ita ſenſere Specul. Cyn. Bart. Bald. Dec. & alii. Verum Alexander *in l. ſeniũ*, diſtinctionem eſt commentus inter clauſulas, quæ teſtamentis adjiciũtur, ſi enim clauſula ſit ſimplex,

non codicillaris, nulla ultimarum voluntatum enumeratione conſtans, tum rurſum Dd. conveniunt, quod talis diſpoſitio funditus nulla ſit, & ne quidem in vim donationis cauſa mortis ſuſtineatur, etiamſi pater teſtamento conſenſerit, puta aliquis ita dicit, Inſtituo hæredem, & ſi teſtamentum non valet ut teſtament h, valeat ut meliore modo valere poteſt, an vim alterius ultimæ voluntatis, hic conſentiunt omnes Dd. nam donatio cauſa mortis, exigit ſpecialem expreſſionem, At hic nulla ſpecialis expreſſio eſt facta, neque per ſe & ſimpliciter, neque per relationem ad aliud, vel relativè, quia hæc verba (valeat in vim alterius ultimæ voluntatis) non neceſſariò referuntur ad donationem cauſæ mortis; cum ad alias ſpecies pertinere queant, puta ad Codicillum, ad Epiſtolam fideicommiſſariam. At ſi clauſula Codicillaris in teſtamento expreſſa ac proinde ultimarum voluntatum enumeratio facta ſit hoc modo: Si non valet ut teſtamentum, valeat ut Codicillus, aut in vim alterius ultimæ voluntatis; ibi Alexander & qui ipſum ſequuntur Clar. §. *donatio, quæſt.* 6. *num.* 9. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. §. 1. *num.* 6. Graſſ. *in* §. *donatio cauſ. mort. quæſt.* 3. *num.* 5. exiſtimant hanc clauſulam habere vim ſpecialis expreſſionis, & idem valere, ac ſi in ſpecie de donatione cauſa mortis dictum eſſet, quia inquit Alexander nulla alia voluntas ultima eſt præter donationem cauſa mortis: Ergò neceſſariò illa verba generalia hic referuntur ad donationem cauſa mortis, paria autem ſunt, ſive quid in ſpecie exprimatur ſive per relationem ad aliud. Sed hanc ſententiam manifeſtè falſam eſſe ait Dauth. *de teſtam. n.* 161. Præſupponere enim tantum tres ultimæ voluntatis ſpecies, teſtamentum, codicillum & donationem cauſa mortis, & omittere epiſtolam fidei-

deicommiſſariam. Exceptio 3. ſi teſtetur de bonis adventitiis, quorum uſufructum pater non habet, reprobatur *l. penultim. & l. fin. Cod. qui teſtam. facer. princip. Inſtitut. quib. non eſt permiſſ.* Calder. *conſil.* 10. *in tit. de teſtam.* Joann. Monteferrat. *in l. frater à fratre, in fin. ff. de condict. indeb.* Matth. Steph. *cent.* 2. *illuſtr quæſt.* 53. Et eſt communis opinio ſecund Imol. *in l.* 5. *cum filius, §. Titio decem, colum. fin. de donat.* Socin. *conſil.* 112. *poſt. num.* 2. *verſ. confirmatur, lib.* 1. Apoſtill. ad Boër. *conſil* 34. *num.* 1. Alexand. *in l. ſenium, num* 6. *in fin. Cod. qui teſtam. facer.* Aretin. *in d. l. qui in poteſtate, colum.* 3. *verſ. & prius, quam veniam,* Jaſ. *in l. fin. num.* 3. *C. de inoffic. teſtam. & in l. nemo, num.* 2. *Cod. qui teſtam. facer. poſſ.* Alexand. *in dict l. nemo, num.* 2. Ruin. *conſil* 24 *num.* 11. *lib.* 5. Dec. *in dict. l. nemo,* Baur. *in §. ſciendum, num.* 2. *Inſtit teſtam. milit.* Rube. *conſil.* 93. *num.* 3. *part. inſtit quib. non eſt permiſſ. num* 12. Clar. *§. teſtamentum, quæſt.* 8. *num.* 2. Covar. *de teſtam.* 3. *part. rubr. num.* 45. Soar. *in commun. opin. lit. T.* 24. Villal. *lit. F.* 86. Et eſt magis communis ſecundum Vivium *verb. filiusfamil. num.* 1. & Graſſ. *§. teſtament. quæſt.* 22. Et concors omnium ſententia ſecundum Covar. *ſuprà. num.* 11. Schneidwin. *in princ num.* 11. *Inſtit. quib. non eſt permiſſ facer. teſtam.* Weſenb. *conſ.* 17 *num.* 3. Dauth. *in tractat. de teſtam. n.* 154. Herm. Vult. *ad princ. Inſtit. qui teſtam. facer poſſ.* Heig. *ad eundem locum.* Guilielm. Forſter. *diſput* 12. *th.* 13. Giphan. *ad eund. tit.* Philip. Hænon. *diſput* 7. *quæſt.* 13. Reuſner. *de teſtam. part.* 2. *c.* 28. *nu.* 13. Franciſc. Duaren *de teſtam. ſub tit. qui teſtam. facer.* Arnold. de Reyger. *in theſaur. jur. verb. teſtamentum, n.* 281. Diſſentit Zanetin. *in diſput* 1. *colum.* 17. *verſ. vel dic. in reſponſ. ad* 7.

Exceptio 4. Si filiafamil. quæ eſt capax dotis profectitiæ & adventitiæ teſtetur de dote: C 2 repro-

Digitized by Google

non codicillaris, nulla ultimarum voluntatum enumeratione conſtans, tum rurſum Dd. conveniunt, quod talis diſpoſitio funditus nulla ſit, & ne quidem in vim donationis cauſa mortis ſuſtineatur, etiamſi pater teſtamento conſenſerit, puta aliquis ita dicit, Inſtituo hæredem, & ſi teſtamentum non valet ut teſtament h, valeat ut meliore modo valere poteſt, an vim alterius ultimæ voluntatis, hìc conſentiunt omnes Dd. nam donatio cauſa mortis, exigit ſpecialem expreſſionem, At hìc nulla ſpecialis expreſſio eſt facta, neque per ſe & ſimpliciter, neque per relationem ad aliud, vel relativè, quia hæc verba (valeat in vim alterius ultimæ voluntatis) non neceſſariò referuntur ad donationem cauſæ mortis; cum ad alias ſpecies pertinere queant, puta ad Codicillum, ad Epiſtolam fideicommiſſariam. At ſi clauſula Codicillaris in teſtamento expreſſa ác proinde ultimarum voluntatum enumeratio facta ſit hoc modo: Si non valet ut teſtamentum, valeat ut Codicillus, aut in vim alterius ultimæ voluntatis; ibi Alexander & qui ipſum ſequuntur Clar. §. *donatio*, *quaſt.* 6. *num.* 9. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. §. 1. *num.* 6. Graſſ. *in* §. *donatio cauſ. mort. quaſt.* 3. *num.* 5. exiſtimant hanc clauſulam habere vim ſpecialis expreſſionis, & idem valere, ac ſi in ſpecie de donatione cauſa mortis dictum eſſet, quia inquit Alexander nulla alia voluntas ultima eſt præter donationem cauſa mortis: Ergò neceſſariò illa verba generalia hìc referuntur ad donationem cauſa mortis, paria autem ſunt, ſive quid in ſpecie exprimatur ſive per relationem ad aliud. Sed hanc ſententiam manifeſtè falſam eſſe ait Dauth. *de teſtam. n.* 161. Præſupponere enim tantum tres ultimæ voluntatis ſpecies, teſtamentum, codicillum & donationem cauſa mortis, & omittere epiſtolam fidei-

deicommiſſariam. Exceptio 3. ſi teſtetur de bonis adventitiis, quorum uſufructum pater non habet, reprobatur *l. penultim. & l. fin. Cod. qui teſtam. facer. princip. Inſtitut. quib. non eſt permiſſ.* Calder. *conſil.* 10. *in tit. de teſtam.* Joann. Monteferrat. *in l. frater à fratre, in fin. ff. de condict. indeb.* Matth. Steph. *cent.* 2. *illuſtr quæſt.* 53. Et eſt communis opinio ſecund Imol. *in l.* 5. *cum filius, §. Titio decem, colum. fin. de donat.* Socin. *conſil.* 112. *poſt. num.* 2. *verſ. confirmatur, lib.* 1. Apoſtill. ad Boër. *conſil* 34. *num.* 1. Alexand. *in l. ſenium, num* 6. *in fin. Cod. qui teſtam. facer.* Aretin. *in d. l. qui in poteſtate, colum.* 3. *verſ. & prius, quam veniam,* Jaſ. *in l. fin. num.* 3. *C. de inoffic. teſtam. & in l. nemo, num.* 2. *Cod. qui teſtam. facer. poſſ.* Alexand. *in dict. l. nemo, num.* 2. Ruin. *conſil* 24 *num.* 11. *lib.* 5. Dec. *in dict. l. nemo,* Baur. *in §. ſciendum, num.* 2. *Inſtit teſtam. milit.* Rube. *conſil.* 93. *num.* 3. *part. inſtit quib. non eſt permiſſ. num* 12. Clar. §. *teſtamentum, quæſt.* 8. *num.* 2. Covar. *de teſtam.* 3. *part. rubr. num.* 45. Soar. *in commun. opin. lit.* T. 24. Villal. *lit.* F. 86. Et eſt magis communis ſecundum Vivium *verb. filiusfamil. num.* 1. & Graſſ. §. *teſtament. quæſt.* 22. Et concors omnium ſententia ſecundum Covar. *ſuprà. num.* 11. Schneidwin. *in princ num.* 11. *Inſtit. quib. non eſt permiſſ facer. teſtam.* Weſenb. *conſ.* 17 *num.* 3. Dauth. *in tractat. de teſtam. n.* 154. Herm. Vult. *ad princ. Inſtit. qui teſtam. facer poſſ.* Heig. *ad eundem locum.* Guilielm. Forſter. *diſput* 12. *th.* 13. Giphan. *ad eund. tit.* Philip. Hænon. *diſput* 7. *quæſt.* 13. Reuſner. *de teſtam. part.* 2 *c.* 28. *nu.* 13. Franciſc. Duaren *de teſtam. ſub tit. qui teſtam. facer.* Arnold. de Reyger. *in theſaur. jur. verb. teſtamentum, n.* 281. Diſſentit Zanetin. *in diſput* 1. *colum.* 17. *verſ. vel dic. in reſponſ. ad* 7.

Exceptio 4. Si filiafamil. quæ eſt capax dotis profectitiæ & adventitiæ teſtetur de dote:

Digitized by Google

reprobatur, Bart. *in l. Senium, C. qui teſtam. facer.* Et eſt communis ſecundum Alex. *ibid. num.* 3. Clar. §. *teſtam. q.* 18. *num.* 3. Emanuel. Soar. *in comm. opin. lit. T.* 25. Graſſ. §. *teſtam. q* 24. *num.* 3. Exceptio 5. Si filius ejus qui ab hoſtibus captus eſt pendente patris captivitate teſtamentum faciat: reprobatur Alex. *in l. lex Cornelia, num.* 10. *ff. de vulgar.* Et eſt communis ſecundum Crott. *in l. ſi is qui pro emptore, num.* 18 *ff. de uſucap.* Clar. §. *teſtam. q.* 18. *num.* 5. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 1. *num.* 3. Eman. à Coſta. *in l. Gallus, § quid ſi tantum, in 2 part. num* 29. *ff. de lib. & poſthum* Graſſ. §. *teſtam q.* 24. *num.* 7. Ratio: quia ſtatus ejus in ſuſpenſo eſt propter ſpem poſtliminii, Graſſ *ubi ſuprà.* Cujac. *ad l. qui teſtamento, ff. qui teſtam. facer.*

Exceptio 6. Si filiusfam. teſtetur de peculio Caſtrenſi vel quaſi, *l. fin Cod. de inoffic. teſtam.* Clar. *ubi ſuprà, num.* 6. Et eſt commun. ſecundum Alex. *conſ.* 11. *vol.* 6. Graſſ. §. *teſtament. q.* 23. *poſt num.* 7.

Exceptio 7. Si Advocatus de ſalario teſtetur: eſt magis commun. ſecundum Jaſ. *in l. fin. num.* 1. *C. de inoffic. teſtam* Clar. § *teſtam q.* 18. *n.* 7. Soar. *in com. opin. lit. T.* 29.

Exceptio 8. Si ſit ſtatutum in contrarium: Graſſ. *ubi ſupra, verſ. ultimò.* Filiusfam. tamen forenſis in Civitate in qua reperitur ejuſmodi ſtatutum, nõ poteſt legitimare perſonam ſibi non ſubditam, nec circa ipſam diſponere aliquid, Bart. & Jaſ. *in l. cunctos populos, C de ſumma Trinit.* Marſil. *in l. fin. col.* 3. *verſ. hanc tamen concluſionem, ff. de juriſdict. omn. judic.* Alex. *conſ.* 45 *colum* 3. *volum.* 5. Corn. *conſ.* 45. *colum penult. vol.* 2. *& conſ* 94 *c.* 2. *vol.* 2. Et Ruin. *conſ.* 120. *colum.* 1. *eod. volum.* Et eſt commun. opin. ſecund. Franciſc. Viu *verb. ſtatutum habilitans.*

Exceptio 9. Si filiusfam. teſtetur de bonis ſibi à Principe donatis: Ita ſentiunt omnes Dd. communi-

muniter *in l cum multa*, C. *de bon. qua liber. per illum textum*, & Alex. *in l.* 1. §. *hoc autem*, *ff ad Trebell.* Et eſt communis ſecundum Crott. *in l. frater à fratre*, *num.* 112. licet ipſe contrarium verius dicat, & ſecundum Viu. *verſ. filiusfam. n.* 8. Dauth. *in tract. de teſtam num.* 168. ubi dicit, idem in quolibet Principe merum & mixtum imperium, perpetuamque & ad ſuos tranſmiſſibilem regalem dignitatem habente.

Exceptio 10. Si teſtetur ad pias cauſas: eſt magis com, ſecund. Alex. *in l.* 1. §. *hoc autem*, *num.* 4. *ff. ad Trebell.* *Intellige*, ſi tamen interveniat conſenſus patris, *cap. licet*, §. *fieri*, *cum gloſſ. in verſ. judicare de ſepult. in* 6. & eſt magis com. ut atteſtatur Jul. Clar, §. *teſtam. q.* 5. *allegans* Romanum *in authent. ſimiliter*, C. *ad l. Falcid.* Angel. *in* §. 1. *num.* 7. *Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer.* Guilielm. Bened. *in* 1. *part. cap. Raynutius fol.* 39. *num.* 29. Apoſtill. ad Bart. *in l. qui in poteſtate ſub num.* 2. *ff. de teſtam.* Franc. *in cap.* 1. *nu.* 36. *de teſtam. in* 6. Jaſ. *in d. lectur. Pad. num.* 23. C. *de ſacroſ. Eccleſ.* Dec. *in l. ſenium*, C. *qui teſtam. num.* 21. Ruin. *conſ.* 61. *num.* 11. *in fin. lib.* 2. Curt. Jun. *in l. hac conſultiſſima*, § *ex imperfecto*, *num.* 20. *Cod de teſtam.* Paris *in cap præſentia*, *num.* 20. *de probat.* Joan. Dilect. *de arte teſtandi tit.* 1. *caut.* 1. *num.* 1. Et hoc indiſtinctè procedere ſive teſtetur in bonis adventitiis quorum uſusfructus patri non acquiritur, ſive in aliis, ajunt Covar. *de teſtam.* 3. *part. rubr. num.* 45. Graſſ. §. *teſtament. q.* 17. *num.* 13. Dauth. *in tract. de teſtam. num.* 168. Et Bartoli diſtinguentis inter bona adventitia quorum uſus fructus patri quæritur, & non quæritur, opinionem ferè ab omnibus reprobari aſſerit, Tiraq. *de privileg. pia cauſ. privileg.* 79.

Exceptio 11. Si ad actum teſtandi à patre ſit mãcipatus, reprobatur *l.* 34. *ſi tibi*, *ff. de adoptionib. l. nunc*

in fin. Cod. de latin. libert. tollend. l. ſi pariter, 9. *in fin. l. duobus*, 30. *ff. de liber. cauſ. l. libertas*, 31. *l. ideò*, 34. *ff. de manumiſſ. teſtam.* Dauth. *de teſtam. num.* 150. Aſcan. *de Patr poteſt. cap. ultim. num.* 62. *& num.* 98. Hackelman. *diſputat. illuſtr.* 16. *theſ.* 4. *lit. P.* Diſſentit Bart. *in l.* 1. §. *niſi filii, per illum textum, ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum.*

Exceptio 12. Si filiusfam. putet, ſe eſſe ſui juris: reprobatur Dauth. *de teſtam. num.* 151. quod errantes de ſtatu ſuo teſtamentum facere non poſſint, *l.* 14. *&* 15. *ff. qui teſtam. facer.*

Exceptio 13. Si ignoret vel dubitet, an ſit ſui juris reprobatur, Dauth. *d. loc.* quod dubitantes de ſtatu ſuo vel incerti, teſtamentum facere non poſſint, *dict. l.* 14. *&* 15. quod verum eſt ſi ignoret ſtatum præſentem, vel de præſenti ſtatu dubitet, ſecus eſt, ſi certus eſt de præſenti ſtatu, ſed de futuro dubitat, vel futurum ſtatum ignorat, *l. ſi quis*, 9. *& ibi* Bald. Caſtr. & alii, *ff de teſtam.* Dauth. *de teſtam. n.* 153.

Exceptio 14. Si filiusfamil. communi opinione habetur ſui juris: reprobatur Franc. Niconit. *ad rubr. num.* 234. *ff. de novi oper. nunciat.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. §. 1. *num.* 2. Tiraq. *d. ll. connub. gloſſ.* 8. *num.* 157. Et hanc eſſe veriſſimam ſententiam, quum errans de ſtatu ſuo non teſtetur, ait Dauth. *in tr. de teſtam. n.* 152.

Exceptio 15. Si teſtator poſtea ſui juris efficiatur, tunc enim teſtamentum filiifamil. ab initio nullum convaleſcere videtur, reprobatur *l. ſi filiusfamil.* 19. *ff. de teſtam. l.* 1. §. *ſed ſi filius, ff. de legat.* 3. *cap. non firmatur*, 18. *de reg. jur. in* 6. Vaſq. *de ſucceſſ. progr. lib.* 1. §. 1. *num.* 4. Dauth. *de teſtam. num.* 158.

Exceptio 16. Si filiusfam. teſtetur inter liberos: reprobatur Dauth. *de teſtam. n.* 158.

Ex-

Exceptio 17. Si filiusfamil. teſtetur de lucris nuptialibus quorum dominium ipſius pater ob iteratas nuptias amiſit, & ob id ad filium tranſtulit, ita tradunt Dd. *per* §. *quoniam infirmos, ibi, ſi verò non habeat filios, in Auth. de nupt.* Cujacius tamen *in Novell. 22. verſ. nunc de pœna earum*, ad matrem refert, ut ſenſus ſit, matre ſuperſtite, filios ſui juris, nec ſubjectos poteſtati maternæ teſtamento ſibi extraneum hæredem inſtituere aut ab inteſtato decedere poſſe, & hunc intellectum veriſſimum eſſe, vel bene conſtare ait Dauth. *de teſtament. num.* 170. quod textus ibi, diſponant ſubſtantias ſuas, non de lucro tantum nuptiali, ſed de univerſo liberorum patrimonio locutus ſit, de quibus liberos in ſacris conſtitutos teſtari non poſſe liquet. Ut proinde ſola matre ſuperſtite, ea textus particula ſit accipienda.

Exceptio 18. eſt in filiofamil. qui eſt Clericus. Nam filiusfamil. Clericus poteſt teſtari de bonis in Clericatum acquiſitis, *l. ſacroſancta*, 32. *& auth. Presbyteros, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Dico de iis bonis, quæ in Clericatu obvenerunt: Nam de bonis ante Clericatum quæſitis filiusfamil. licet ſit Clericus teſtari non poteſt, *dict. l. ſacroſanct.* Covarruv. *in cap. quia nos, num.* 2. *extr. de teſtament.* Et hanc ſententiam veram & communem dicit Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. libr.* 1. §. 1. *num.* 25. *uſque ad num.* 45. Dauth. *de teſtament. num.* 172. Diſſentiunt Jaſ. *in l. filia licet, Cod. collat.* Dilect. *de art. teſtand. tit.* 1. *caut.* 1. *num.* 5. Roland. à Vall. *conſil.* 16. *libr.* 4. qui volunt quod filiusfam. Clericus teſtari poſſit, etiam de adventitiis bonis ante clericatum acquiſitis. Intellexit etiã Bart. *d. l. ſacroſancta, n.* 2. de iis tantum bonis, quę clericatus occaſione quæſũtur, cujus ſententiã multum æquitatis

in ſe continere ait Jaſ. *in d. l. filia licet, num. 7.* Et veritatem eſſe dixit addit. ad Dec. *in l. ſenium, verb. Clericus, C. qui teſtam facer.* Verum cum jura præcitata generalius loqui, quàm ut reſtringi commodè poſſe videantur, pleriſq; viſum eſt ſatis eſſe, bona in clericatu alicui obvenisſe, licet alia quàm clericatus occaſione ſint quæſita, Joan. Andr. Ant. de But. Abb. & Covarr. *num. 1. & 2. in cap. quia nos,* Jaſ. *in l. licet filia, num. 2. de collat.* Roland. à Vall. *conſ 16. lib. 4.* & alii relati à Dauth. *in tract. de teſtam. num. 173.* Exceptionis 19. loco notetur hodie ex conſtitutione Saxonica *part. 2. cap.* 10. eam ſeparationem, qua liberi puberes à parentibus ſejunguntur pro emancipatione eſſe, da ſich Kinder / ſo zu jhren mändigen Jahren kommē / von dem Vatter / mit Anſtellung jhrer eigenen Haußhaltung vnnd Nahrung ſcheiden / daß als dann ſolches vor eine Emancipation zu achten / vnd derſelben Wirckung haben ſoll / Idem & in his locis uſu eſt receptum; hinc concluditur liberos à parentibus ſeparatos in his & terris Saxonicis teſtari poſſe, ſublata enim cauſa teſtamenti impeditiva id eſt, patria poteſtate, tollitur & effectus, Dauth. *de teſtam. n.* 158.

23 † *Furioſus* teſtamentum facere non poteſt, *§. præterea, Inſtit. h. t. l. furioſum, C. eodem, cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt. l. 1. §. exigit, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. l. 16. ff. qui teſtam facer.* Weſenbec. *in ſuis Parat. hic. num.* 13. Bened. Capr. *in comm. opin. verb. furioſus vel mente captus,* Marant. *in l. is poteſt, nu.* 132. Graſſ. *§. teſtam. q. 21. num. 1.* Ratio potiſſima eſt, furioſus quicquid agit, ignorat. *d. § præterea,* Graſſ. ubi ſuprà.

Exceptio 1. Si furioſus dilucida habet intervalla, nam tunc tempore ceſſantis furoris teſtamentum condere poteſt, *§. præterea, Inſtit. h. t. & l. furioſum, Cod. eod.* Benedict. Capra. *in comm. opin. verb. furio-*

Digitized by Google

furioſus. Et hanc eſſe communem opinionem refert Graſſ. §. *teſtam. q.* 21. *num.* 2. allegans Vivium *lib.* 1. *verb. teſtis,* §. *Notarius,* Fern. Vaſq *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 1. *num.* 87. quod verum eſt, ſi ante ſupervenientem furorem teſtamentum perfecit: ſi furor redit antequam teſtamentum eſt perfectum, id nihil valet, *d.* §. *præterea, & d. l. furioſum,* etiamſi ad pias cauſas teſtaretur, com. Bened. Capr. *verb. furioſus, & verb. teſtamentum furioſi.*

Exceptio 2. ſi fecit teſtamentum antequam factus eſt furioſus, furor enim ſuperveniens teſtamentum antea factum non annullat, *l.* 20. §. *nec furioſus, ff. qui teſtam. facer.* §. *furioſi autem, Inſtit. quib. non eſt permiſſ.*

Exceptio 3. ſi furioſus omnia rectè & prudenter in teſtamento diſpoſuit: Boer. *deciſ.* 23. *num.* 81. communem dicit Viu. *in comm. opin. verſ. teſtis,* §. *Notarius, ibi fallit dicta.* Veriorem & magis communem dicit Joſeph. Ludov. *deciſ.* 1. *part.* 1. *num.* 13. Et Abbatem contrarium tenentem omnino nõ recipiendum eſſe dicit Mantic. *lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 7. Et hanc ſententiam æquitati convenire dicit Roman. *in l. furioſum.* Et ſequitur Corn. *conſ.* 216. *nu.* 15. *volum.* 3. dicens tenentium hanc partem maximam eſſe authoritatem, & hanc magis obtinuiſſe ait Graſſ. §. *teſtam. q.* 21. *num* 4. Ratio: qualia quiſque facit, operatur, gerit & ſequitur: talis eſſe præſumitur, *arg. l. penult. ff. de condit. Inſtit. & l. Titia, ff. de inoff. teſtam.* Ideoq; cum rectè & prudenter quis fuerit teſtatus, præſumitur ſanæ mentis tempore facti teſtamenti fuiſſe, Dauth *de teſtam. n.* 219.

Exceptio 4. Si ad pias cauſas furioſus ſit teſtatus: ſed reprobatur apud Vivium, *d.* §. *Notarius, verſ. ubi tenent teſtamentum.* Et eſt communis opinio ut dicunt Clar. §. *teſtamentum, quæſt.* 5. *num.* 5. Benedict. Capr. *in commun. opin. lit. T. reg.* 10. Vaſq. *de ſucceſſ.*

creat §. 22. *num.* 5. Tiraq. *de privileg. pia cauſa privileg.* 79. Graſſ. § *teſtam. q.* 21. *num.* 9. *& q.* 17. *nu.* 3. Soar. *in com. opin lit.* F. 414.

Exceptio 5. ſi ſtatutum in contrarium extat: reprobatur Bart. *in l. ſi quæramus, num.* 6. *ff. de teſtament.* Benedict. Capra. *in commun. opinion. lit.* T. 10. *verſ. quod procedit.* Planè quilibet præſumitur eſſe ſanæ mentis, ita ut ei, qui teſtatorem furioſum vel mente captum fuiſſe dicit, onus probandi incumbat, *l. nec Codicillos,* 5. *ubi Dd. Cod. de codicillis,* Boër. *deciſ.* 23. *num* 43. Menoch. *lib* 1 *præſumpt.* 33. *num.* 2. Et non ſufficit hoc in caſu ad furoris vel amentiæ probationem, quod quis communiter reputetur à conjunctis aut vicinis pro furioſo aut mente capto, ſed requiruntur probationes luce meridiana clariores, Sim. de Præt. *de interpretat. ultim voluntat. lib.* 2. *dub.* 1. *ſolut.* 4 *num.* 13. neque aliquis mente captus & proinde teſtamenti factione activa privatus eo ipſo probatur, quod ſimplici ingenii & groſſi intellectus fuit aut bonorum ſuorum adminiſtratione abſtinuit, ſed ex omnium interpretum receptiſſimo ſenſu neceſſarium eſt, ut ad naturam pecudum teſtatorem acceſſiſſe demonſtretur, Dauth *in tractat. de teſtament. num.* 218. Et præſumptio ſanæ mentis adeo eſt potens, ut teſtibus pro ſana mente & inſania teſtatoris concurrentibus illorum dicta præponderent, qui cum juris præſumptione concurrunt, Boër. *deciſ.* 23. *num.* 93. Dauth. *in tractat. de teſtament. poſt. num.* 218. Sed hîc quæri ſolet, ſi Notarius ſcripſerit in teſtamento ſicut communiter fieri ſolet, Titius ſana mente, licet æger corpore; An per hanc Notarii aſſertionem probetur quis fuiſſe ſanæ mentis? Et reſpondetur, quod non ita tenet Bald. *l.* 2. *Cod. de teſtament.* Et hanc eſſe communem opinionem atteſtatur, Alexand. *conſil.* 13. *& conſil.* 141.

volum.

Digitized by Google

volum. 1. Jaſon. *in l. Janum, num.* 2. *Cod. de tranſact.* communem quoque Joann. Dilect. *de art. teſtand. tit.* 1. *caut.* 6. *num.* 3. Boër. *deciſ.* 23. *num.* 37. Franciſ. Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 17. Villal. *in theſ. opin. lit.* N. *num.* 31. Mich. Graſſ. §. *teſtam. quaſt.* 21. *num.* 8. Vivius *teſtis deponens, verſ. Notarius*: Ratio, mentis ſanitas eſt quid inviſibile & propriè non percipitur viſu vel auditu, ſed potius rationis judicio.

24 † *Hæreticus.* Hæretici & credentes hæreticis, teſtamentum facere non poſſunt, *Auth. credentes, Cod. de hæreticis.* Undè Anabaptiſtæ teſtari non poſſunt, *l. fin. in fin. Inſtitut. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament.* Et Teſtamentum factum ab hæretico poſtmodum reverſo ad fidem, non reconvaleſcit quum ab initio nullum fuerit Simon de Præt. *de interpret. ultim. voluntat. lib.* 2. *dub.* 1. *ſol* 4. *num.* 56. Dauth *de teſtam. num.* 242. *in fin.* Non tamen à confectione teſtamenti repelluntur, niſi prius declarentur eſſe hæretici, Mynſing. *cent.* 2. *obſerv.* 42. Jacob. Menoch. *de arbitr. judic. quaſtion. lib.* 2. *cent.* 4. *conſil.* 416. *num.* 64. Hotom. *conſil.* 57. *nu.* 34. Dauth. *de teſtam. n.* 248. Ubi exindè infert, Pontificios, quoad teſtamenti confectionem, politicè loquendo, hæreticos dici non poſſe, quum neq; cõdemnati ſint, neq; conſtitutione de pace religionis ſalva, à politico Magiſtratu cõdemnari poſſint.

25 † *Inceſtas vetitasq;* nuptias contrahens, teſtari nõ poteſt, approbatur ſimul & diſtinguitur, *l. ſi quis,* 6. *C. de inceſt. & inutil nupt.*

26 † *Imperator item Auguſto* teſtamẽtum facere poteſt, *l. cum hæredes,* 7. *in fin. C. qui teſtam. facer.* Quod tamen intelligendum eſt de patrimonio privato; de Imperio aut ad dignitatem, vel jus Imperii pertinẽtibus & eo nomine quæſitis, teſtari non poteſt, ne quidem ad pias cauſas, Dauth. *de teſtam. n.* 265.

In-

Digitized by Google

27 † Infamis teſtamentum facere poteſt Bart. & communiter Dd. *in l is cui, §. ſi quis ob carmen, ff. h. t.* Bald. *in l ult. in fin. C. ſi à non compet. jud.* Covar. *lib. 3. variar. reſolut. cap 3. num. 9.* Communem ajunt Abbas *in rubr. de teſtam. poſt num. 8. verſ. 15. prohibetur,* Clar. *q. 25,* Graſſ. *§. teſtam. q. 32.* Socin. Jun. *n. 59.* Bonacoſ. *lit. d. verſ. infamis teſtari,* Matth. Steph. *cent. 2. quaſt. illuſtr. 54.* Dauth. *in tractat. de teſtam num 295.*

Exceptio 1. ſi ob carmen famoſum eſt condemnatus, *d. l. is cui, § ſi quis ob carmen;* Clar. & Soar. *ubi ſupra*, dico, ſi eſt ob carmen famoſum damnatus, nam accuſatio propoſita non ſufficit, *d. l. 15. cui, §. ſi quis ob carmen.*

Uti nec condemnatio, ſi appellatio ſit interpoſita vel adhuc interponi poſſit, *l. qui à latronibus, 13. §. fin. ff. de teſtam.*

Exceptio 2. ſi ob bina ſponſalia eſt infamis Hackelm. *diſput. illuſtr. 16. theſ. 5. lit. G.*

28 † *Impubes,* teſtamentum facere nõ poteſt, *l. 5. & ibi* Cujac. *ff. qui teſtam. facer. §. praterea, Inſtit. quib. non eſt permiſſ. l. 4. Dod. eod.* Weſenb. *in ſuis parat. tit. qui teſtam facer. num. 13.* Viu. *in com. opin. lit. I. reg. 4. & in lit. p. 66.* & comm. eſſe Dd. opinionem referunt Mich. Graſſ. *§. teſtam. q. 20. nu. 2.* Fern. Vaſq. *de ſucceſſ progreſſ §. 1. nu. 104.* Ratio: quia nondum plenum animi judicium habet, *§ 1. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.* Cujac. *in l. 5. ff. h. t.* Weſenb. *d. loc.*

Exceptio 1. ſi miles impubes teſtamentum fecerit: reprobatur, *l. fin. C. de teſtam. milit.* Viu *d l. 5 nu. 5.* Mich. Graſſ. *§. teſtam. q. 20, num. 2. ibi & procedunt pradicta,* Schneidvv. *in § praterea, num. 2. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.*

Exceptio 2. Si impubes doli capax ſit reprobatur *apud Viu. d. loc num. 7. &* Capr. *ubi ſuprà,* Graſſ. *§. teſtam. q. 20. n. 3.*

Exce-

Digitized by Google

Exceptio 3. ſi ſtatuto permittatur, impuberi ſagaci teſtamenti factio: *arg. l. finalis, Cod. de teſtam. milit.* Et eſſe comm. Dd. opinionem, ait Capra *ubi ſupra,* ſed contrarium, quod ſcilicet impuberi ſagaci ob imperfectionem judicii ſtatuto permitti non poſſit tenet Viu. *ubi ſuprà, num, 7. arg. ejuſd. l. ult. C. de teſtam. milit.*

Exceptio 4. ſi pupillus ad pias cauſas teſtamentum fecit: reprobatur, etiamſi pubertati proximus ſit, *cap. ſi pater, de teſtam. lib.* 6. Bart. *in l.* 1. *q.* 2. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Jaſ. *in l reſcripta, Cod. de precib. Imper. offer colum. fin.* Dec. poſt alios ibi cōgeſtos per eum *in l. pupillum, num.* 5. *ff. de R. I* Schneidvv *in § præterea, num.* 4. *Inſtitut. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.* Et iſtam ait communem eſſe opinionem Abb. *in rubr, num.* 9. *de teſtam.* Viu. *in commun. opin. verſ. pupill. num.* 7. *verſ. illudq́; procedit.* Capra *in lit. p,* 66. *&* l. 4. Alex. *conſ.* 182 *poſt num.* 2. *lib.* 5. Barbat. *conſil.* 58 *lib.* 1. Guilielm. Bened. *in* 1. *part. cap. Raynutius, fol.* 221 *poſt, num.* 68. *verſ ſed advertatis,* Baverius *in § præterea, num.* 1. *Inſtit. quib non eſt permiſſ.* Clar. §. *teſtam. q.* 5. *num.* 3. Mich. Graff. §. *teſtam. q.* 17. *num.* 5. nam deficit in impubere voluntas & judicium, cujus defectus favore piæ cauſæ nunquam ſuppletur. Volunt tamen, impuberem: ſi doli eſt capax ex permiſſu Principis, Vivius *verſ. pupillus, num.* 8. item ex permiſſu ſtatuti teſtari poſſe, Capr. *in com. opin lit. F. reg.* 14, *& lit. P.* 66. *& lit. I. reg* 4. teſtamẽtum jure facere. Ego totum hoc dijudicandum eſſe reor, ex animi judicio, an ſcilicet plenum ſit, necne.

Exceptio 5. Si impubes doli capax de bonis ſuis in eventum mortis donando diſponat ſub conditione, ſi ipſe deceſſerit in pupillari ætate & confirmet juramento. ita tenet Dec. *in l. ſi pupillus, ff. de R. I.* & comm. opin. dicit ipſe *in l. pupillum, eod. tit.*

Viu.

Viu. *pupill. n.* 9. Villal. com. opin. *verb. impubes, n.* 15. comm. dicit Joan. Dilect. *de art. teſtand. tit.* 1. *caut.* 5. Graſſ. §. *teſtam. q.* 20. *n.* 4. Ratio: etiam impubes religione juramẽti obſtringitur: Viu. Graſſ. *uti ſuprà.*

Exceptio 6. Si accedat authoritas tutoris, reprobatur *l.* 1. §. 1. *ff. tut. & rat. diſtr.* teſtamentum enim eſt noſtræ, non alienæ voluntatis ſententia, & teſtamentum non poteſt pendere ab alieno arbitrio. Dauth. *de teſtam. n.* 144. Et teſtamentum impuberis non valet, etiamſi poſtea fiat pubes, quia quod ab initio eſt nullum, tractu temporis nõ cõvaleſcit.

29 † *Manibus carens*, teſtamentũ facere poteſt, quãvis ſcribere non poſſit, *l.* 10 *ff. qui teſt. fac.* Dauth. *in tr. de teſtam. nu.* 263. etiamſi alicui per ſententiam judicis manus amputatæ ſint, & etiamſi cõdemnatus ex illa pœna ſtatim moriatur, niſi ob tale crimẽ manus amputatæ reo ſint, ob quod factus eſt inteſtabilis. Dauth. *de teſtam. n.* 264.

30 † *Iudæi* teſtamentum facere poſſunt Dauth. *in tr. de teſtam. nu.* 266. quum habentur pro civibus Romanis, *l.* 7. *C. de jud.*

31 † *Læſæ Majeſtatis* crimen committens teſtamentum facere non poteſt *l. fin. C. ad l. Iuliam Majeſtatis*, Schneidw. *in* §. *fin. n.* 8. *Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.*

32 † *Meretrix* teſtari poteſt, cũ id nullo jure prohibeatur, ut notat Bald. *in l.* 2. *de condict. ob turp. cauſ.* Jaſ. *in l. miles, num.* 17. *ff. de re judic.* Pinel. *in l.* 4. *num.* 20. *C. de bon. matern.* Dauth. *de teſtam. nu.* 224. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. n.* 36. 37. *&* 39. *lib.* 2. §. 12. Reuſn. *in tr. de teſtam. part.* 2. *c.* 11. *nu.* 12. Diſſentiunt Panorm. Felin. Dec. *in c. Paſtorib de judic per l. & mulieri*, 15. *ibi gloſſ de cur. furioſ.*

33 † *Monachus*, ingreſſus Monaſterium poteſt liberè teſtari, interim dum non profitetur, *text. in Auth. de Monach.* §. *illud*, *& in cap.* 4. *de regularib. in* 6.

Covar.

Covar. *de teſtam. cap.* 12. *num.* 1. *& num.* 7. Clar. §. *teſtam. q.* 28. Graſſ. §. *teſtam. q.* 34. *n.* 6. Nec id teſtamẽtum per profeſſionem ſubſecutam revocatur ſed validum manet, *d. cap.* 4. Covar. *ubi ſuprà, num.* 10. *ſed & illud erit obſervandum*, Graſſ. *ubi ſuprà*. Diſſent. Roderic. Covar. *alleg.* 20. *n* 5. *in fin.* Poſt factam profeſſionem, *Monachus* item *Monaſtria* teſtari non poteſt, ex eo, ſi eſt ingreſſus Monaſterium bonorũ capax, tempore profeſſionis omnia ejus bona ipſo jure in monaſterium ſunt translata: *Auth. ingreſſi, C. de Sacroſ. Eccleſ.* Si verò eſt ingreſſus Monaſteriũ bonorum incapax, dominium eſt acquiſitum venientibus ab inteſtato, Clar. § *teſtam. q.* 28.

Exceptio 1. Si Monachus factus eſt Papa: reprobatur, Philip. Franc. *ad rubr. ibi, decimo ſexto quaritur, quid in Papa, ſi prius fuit Monachus, de teſtam. in* 6. Dauth. *de teſtam num.* 176. niſi re vera, magna & legitima cauſa ſubſit. Papa enim à ſubſtantialibus regulæ non liberatur, quæ ſunt votiva, paupertas, caſtitas, obedientia.

Exceptio 2. Si Monachus eſt factus Cardinalis vel Epiſcopus: reprobatur, cum id repugnat paupertatis voto à quo non eſt liber ſecundum communem *in cap.* 1. *extrà de teſtament.* Bald. Paul. & alios *in auth. licentiam, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Thom. Aquin. 2. 2 *quaſt.* 185. *art.* 8. Jaſ. *in auth. ingreſſi,* 2. *col. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Covar. *de teſtam. cap.* 1, *num.* 26.

Exceptio 3. Si Papa licentiam teſtandi religioſis concedat: *arg. l. ſi quando, in princ. Cod. de inoffic. teſtam.* Et reſpondit Socin. *conſ.* 13. *vol.* 1. Franc. *in rubr. de teſtam. in* 6. *col. penult.* Jaſ. & alii per eum adducti, *in auth. ingreſſi,* 2. *colum. Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* Bald. *in d. l. ſi quando,* Barbat. *in cap cum in officiis, q* 19. *in fin.* Covar. *de teſtam. cap.* 2. *nu.* 17. Graſſ. §. *teſtam. quaſt.* 35. Dauth. *de teſtament. num.* 176.

Ra-

Digitized by Google

Ratio. Papa 1. poteſt Monachum à voto continentiæ eximere propria diſpenſatione : Innoc. Joann. Andr. & alii *in cap. cum ad Monaſterium, de ſtatu Monach.* ubi Abb. 3. *colum.* & Socin. *d. conſ.* 13. *nu.* 19. aſſerunt hanc opinionem eſſe communem, & eſt magis communis opinio ſecundum Felin. *in cap. ſi quando, colum.* 3. *de reſcript.* ſemper nam in his votis authoritas Romani Pontificis excepta cenſetur, *cap.* 1. *cap. debitores, c. venientes, de jurejur.* poſt gloſſ. ibi. Thom. 22. *q.* 99 *artic. penult.* Et ait Covar. *ubi ſupr.* quamvis ſe non lateat Thomam Aquinatem, 2. 2. *q.* 88. *art.* 11. *prævia maxima deliberatione* aſſerere Romanum Pontificem non poſſe propria diſpenſatione continentiæ ſolenne Monachorum votum tollere *ex authoritate, cap. eum ad monaſterium, de ſtatu Monach. in fin.* ubi Papa profitetur, nõ poſſe ipſum voti obligationem tollere: ex eo etiam quod ſervare ſolenne votum, quo quis ſe ipſum tradidit Religioni, ſit juris divini: oportere tamen primam opinionẽ defendere, ne quæ paſſim fiunt, evertantur omninò, licet Reip. Chriſtianæ maximè conveniat ſummum Eccleſiæ Principem hiſce juribus raró & ex evidenti utilitate Catholicæ religionis uti. Sed verba illa cap. cum ad monaſterium, vel procedere manente ipſo voto, ne ſcilicet poſſet Papa Monacho indulgere ut exiſtens Monachus uxorem ducat: Poſſet tamen eum eximere à voto & religione, ut ſic exemptus uxorem ducere valeat, & proprium patrimonium habere & teſtari: vel eſſe intelligenda ex modeſtia ad convincendũ illum Abbatem ne exiſtimaret, ſeipſum Monachis licentiam, concedere poſſe adverſus votum paupertatis: Id veró, quod dicitur voti obligationem eſſe juris divini, atque ideo nec poſſe tolli per Principem Eccleſiæ, non procedat quod hæc obligatio proveniat ex voluntate humana, licet jure divino

divino executioni ſit tradenda: actus verò humanos Principibus ſubjici, hinc nam fieri, quod votum filii parentis judicio ſubmittatur, qui id poteſt facere irritum.

Exceptio 3. Si qua mulier aut vir liberos habens, antequam de rebus ſuis inter eos diſponit, religionem profitetur, licet ei poſtea inter eos dividere, legitima nulli diminuta, & quod is nõ dedit, monaſterio cõpetit. Sed ſi omnem ſubſtantiam inter liberos dividere voluerit, ſua perſona filiis connumerata, partem ſibi retinet, quæ Monaſterio competere debet, *auth. ſi qua mulier, Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* Et hoc teſtamentum, quod fit per Monachum poſt profeſſionem ex permiſſione, *authent. ſi qua mulier.* eſt propriè teſtamentum & omnia jura loquentia de teſtamento, habent locum in eo: eſt communis opinio contra Azon. ſecund. Socin. *conſ.* 13. *volum.* 1. Gribald. *verſ. teſtamentum, reg.* 6.

Exceptio 5. eſt in Eremitis, nam hi teſtari poſſunt, niſi regulam ſint profeſſi. *cap. cum Ioannes, de fid. inſtrum. in antiq.* Dauth. *de teſtam poſt num* 188. Si Monchus ſub hac conditione profiteatur, ut bona ſibi retineat, vitiatur ipſa profeſſio & totus actus, *cap. fin. de condit. oppoſit.* & ibi Bern. Abb. Cald. Card. Accurſ. *in l. per ſervum, §.* 1. *ff. de uſu & habitat.* Aretin. *in l* 1. *§. ſed ſi mihi, de V. O.* 2. *&* 3. *col.* Dec. *in Authent. ingreſſi, n.* 22. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Adrian. *q.* 4. *de matrim.* per text. à contrario ſenſu inductum, *in c. dudum, de converſat. conjugat.* quam opinionem aſſerunt communem exceptam Barbat. *conſ.* 3. *in* 1. *vol. colum. penult.* Alciat. *in §. ſed ſi mihi, num.* 19. *&* Andr. ab Exea. *in rubr. ff. de pact. num.* 510. & difficulter contra hanc opinionem in actu practico obtineri poſſe, ſeq; ſuadere ne ab ea tanquam à communiore & ſuſtentabiliore recedatur in judicio ait Vivius *verſ. pactum expreſſum.* *Contrà* rejecta conditio-

ditione profeſſionem eſſe validam tenet gloſſ. *in d. Authent. ingroſſi, & in c. ſolet,* 32. *q.* 2. Hoſtienſ. Joh. Andr. & Anthon. *in d. c. fin.* quorum opinionem cõmunem eſſe teſtantur Imol. & Felin. *in cap. cum M. Ferrarienſ. n.* 25. *de conſtit.*

34 † *Mulier teſtamentum* facere non prohibetur, ſi eſt ſtatutũ ne uxor ſine cõſenſu mariti teſtetur, teſtamentum uxoris ſine conſenſu mariti factũ, eſt ipſo jure nullum Matth. de Affl. *deciſ.* 206 *n* 3. Bald. Salic. *in l.* 1. *C. unde vir & uxor.* Angel. & Imol. *in l.* 2. *in pr. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* idem Angel. *in §.* 1. *col.* 5. *Auth. ut fac. in conſtit.* Jaſ. *in l. ex facto, n.* 8. & 9. *ff. de vulg. & pupill.* dicens, quod ſi caſus eveniret, ita conſuleret & judicaret, Molin. *in conſuet. Pariſ.* §. 105. *& in Apoſtill. ad* Alex. *conſ.* 155. *vol.* 2. Et ejuſmodi ſtatutum hodie in ampliſſima Lubecenſi repub. in viridi obſervantia eſſe ait Andr. Gayl. *lib.* 2. *obſ.* 118. *n.* 1. Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 3. *c.* 1. Omne n. ſtatutum, quod contra rationẽ fundatur, veluti æquum eſt ſervandũ, hujus autem ſtatuti ſumma ratio eſt, lubricum ſexus & imbecillitas conſilii fœminei, quæ mulieres facilè deceptionib. exponunt. Diſſentiũt Caſtr. *in l. ex facto, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Alex. *conſ* 155. *n.* 6. *vol.* 2. Arn. de Reyg. *in theſaur. jur. verb. teſtamentũ, n.* 121. quod actus teſtandi non poteſt pendere ab arbitrio & poteſtate alterius.

Exceptio 1. Si maritus uxori teſtanti ſit præſens & contradicat Angel. *conſ.* 183. *Berta habens virũ, verſ. item non valet.* Diſſentiunt Bald. & Alex. *in l.* 2. *§. voluntatẽ autẽ, ff ſol. matr. & in l. ult. C. de bon. qua lib. & in l. fin. C. ad Vellei.* Chaſſ. *in conſuet. Burg. tit. des droictz & ap. à gens mat. rub. le mary. & l. femme.* §. 7. *gloſſ. ſi ce iu eſt, n.* 5. *& ſeq.* Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 3. Ubi dicit non ſufficere mariti præſentiã & taciturnitatẽ, ſed expreſſum ejus conſenſum requiri, in tantum, ut etiamſi maritus tacet ad deci-

pien-

Digitized by Google

piendum eos, quos uxor teſtamento hæredes inſtitutura, niſi evidentiſſimis probationib. decipiendi animus apparuit, veluti, ſi Notariũ teſteſq; qui adſint teſtamento faciendo ferat: Si Juriſconſultum, qui cautiones teſtandi ſuggerat, evocet, ſi condito teſtamento patiatur uxorē ipſam legatá præſtare, vel ſi ipſe ſcribat teſtamentum. Exceptio 2. Si maritus in perlonginquis locis remotiſq; abſit, Bald. *conſ.* 488. *ſequens quæſtio eſt, lib.* 1. *& conſ.* 394. *ſtatuto cõmunis Papiæ. lib.* 5. Tiraq. *de leg cõnub. gl.* 6. *ad verb. de ſim mary. verſ ſed. hic de multis*, Peck. *de teſtam. cõjug lib.* 3. *c.* 4. ubi dicit *n.* 3. tutius tamē eſſe ad tollēdum omnem ſcrupulũ, ſi loco mariti procul abſentis, neq; propedum redituri adhibeatur authoritas judicis, qui mariti defectum ſuppleat. Planè ſi maritus brevi adfuturus ſperetur, neq; ſit periculũ in mora, omnimodo conſenſus ejus erit expectandus Bald *conſ.* 488. *lib.* 2. *& conſ.* 394. *lib.* 5. Peck. *d. loco*. Exceptio 3. ſi maritus ſit demens vel furioſus Bald. *in l. ſi furioſi, poſt pr. C. de nupt.* Imol. Ang. Franc. Aret. *in l. cum hæres, ff. de acquir. hæred.* Exceptio 4. Si maritus abſens per Procuratorem, nuncium aut Epiſtolam conſentiat uxori teſtanti: reprobatur Caſtr. & Aret. *in l ſi quis mihi bona, § juſſum, ff de acquir. hæred.* Innocent. Joan. Andr. Hoſtienſ. Anthon. Abb. & Philip. Franc. *in c. cum deſideres, de ſentent. excom.* quod autoritas ſeu conſenſus qui requiritur ad ſolennitatem debet in ipſo actu intervenire, at is qui conſenſum adhibet per Procuratorem vel literas in ipſo actu adhibere non videtur ſed ante. Planè ſi ob juſtum impedimentum venire non poſſit, & periculum ſit in mora per Procuratorem, nuncium aut Epiſtolam rectè ab eo conſenſus præſtatur, Angel. *in l. Pomponius, in princip. ff. de Procurat.* Aretin *in cap. licet ex quadam, in* 8. *notab. in fin. de teſtib.* Dec. *in cap. parati, colum.* 2. *verſ. ſed tamen*

iſta concluſio, de appell. Peck. *de teſtam. conjug. libr.* 3. *concluſ.* 6. Idem juris eſt ſi maritus ſit relegatus aut aliâs ei præſenti non liceat gloſſ. Din. Angel. Caſtr. Alex. *in l. ſi cum dotem, §. ſi patri, ff ſolut. matrim.*

Exceptio 5. Si maritus peregrè domum reverſus ratum habeat teſtamentum uxoris ſine conſenſu ſuo factum, hoc exceptio controvertitur apud Petr. Peckium *de teſtam. conjug. lib. 3. cap. 6.* pro confirmatione iſtius exceptionis facit, quod ubi requiritur alicujus conſenſus ſeu voluntas, non refert, præcedatur actum, an in ipſo actu interveniat an ſubſequatur, quocunq; enim tempore conſenſum præſto, meo conſenſu, meaq; voluntate egiſſe dicor. Pro reprobatione verò iſtius exceptionis facit, quod quotieſcunq; requiritur conſenſus ad ſolennitatem actus, in ipſo actu ſtatim intervenire debet, poſt actu verò interpoſitionis nihil agit, Peckius *dicto loco* putat, tutò rem ita agi ſi reverſo marito uxor iterum declaret ſuam volũtatem, & cum ejus conſenſu teſtamentum facit.

Exceptio 6. Si teſtamentum uxoris ſine conſenſu mariti factum, ea mortua à marito ratificetur: reprobatur. Peckius *d. lib. 3. cap.* 7. ubi dicit in præjudicium hæredum venientium ab inteſtato eam confirmationem & ratificationem nullius eſſe momenti, quod cõfirmatio nunquam trahatur in præjudicium tertii ut nec ratihabitio nec fictio. Et nunquam facultas confirmandi ratumvè habendi à lege cõceditur cum alterius læſione, cujus quæſitum eſt.

Exceptio 7. Quod teſtamentum uxoris ſine conſenſu mariti confectum convaleſcat, ſi maritus ante uxorem moriatur, hoc Peckius *lib. 3. cap.* 8. eatenus admittit, ſi conſtet uxorem in eadem voluntate perſtitiſſe, ut tunc ſcilicet teſtamẽtum quamvis non adhibito conſenſu mariti effectum ſortiatur

tur

Digitized by Google

tur, aliud eſſe dicens, ſi non appareat de conſtantia iſtius voluntatis.

Exceptio 8. Si uxor teſtatur inter liberos, hæc exceptio admittitur, niſi de damno mariti ageretur: vel niſi nimiam inæqualitatem uxor inter liberos conſtituere vellet Peck. *d lib. 3. cap.* 13. loquitur autem ibidem de nimia inæqualitate; Nam uni liberorum plus quàm alteri conferri poteſt.

Exceptio 9. Si mulier teſtatur ad pias cauſas, Bald. *in l. generali, verſ. quæro primò*, ubi Caſtrenſ. *n.* 2. *&* 3. & Fulgoſ. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Panormit. *ad c. relatum,* 1. *per illum text n.* 5. *verſ. & ex his, de teſtam.* Alexand. *conſ.* 105. *viſo, num.* 11, 12 *&* 13. *lib.* 4. Corn. *conſ.* 259 *lib.* 4. Dec. *conſ.* 455. *Placet concluſio, num.* 9. Alciat. *ad d. l. generali, in fin. & lib.* 1. *de V. S. colum* 11. *verſ lex mulier.* Nicol. Bellon. dicens hanc eſſe communem opinionem *conſ.* 16. *num.* 1. & alii citati à Tiraq. *de ll. connubi. gloſſ.* 6 *ad verb de ſon marii, quæſt.* 17. Peck. *de teſtament. conjug. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 3. quia in relictis pro anima non ſpectatur jus civile cujus pars ſunt ſtatuta, ſed tantum jus Canonicum, neque valet ſtatutum impediens modo quoque libertatem donandi vel relinquendi pro anima. Diſſentiunt Roman. *con.* 166. *& in auth. ſimiliter in* 16. *ſpeciali pia cauſa inter contractus, Cod. ad legem falcid.* Alex. ſibi contrarius *conſ.* 93. *viſis & ponderatis, colum. ult. lib.* 2. Barbat. ſibi etiam contrarius, *conſil.* 14. *Clementiſſimi Dei, colum.* 4. *verſ. & adduco quod voluit, libr.* 2. *& conſ.* 65. *referamus in medium, verſ præterea accedit, quod refert lib.* 4. Corn. *conſ.* 64. *conſuluit, verſ. ad idem nota, lib.* 3. quod ſtatutum generaliter loquens, generaliter eſt intelligendum, & quod ſtatuto Laicorum iſtam rationẽ habente poſſit conſtringi libertas teſtandi etiam pro anima, & uxor ad pias cauſas vel ad uſum Eccleſiæ teſtando propter judicii imbecillitatem nõ

minus quàm teſtando in rem aliorũ illicitis perſuaſionib. inſtigationib. vel extorſionibus promoveri poteſt. Exceptio 10. Si uxor teſtatur de eo quod debet, Peck. *de teſt.conjug.lib.* 3.*c.*15. Exceptio 11. Si uxor rem aliquam illi leget, à quo eam ante dono accepit: reprobatur Peck. *de teſtam.conjug.lib* 3 *c.*16. Exceptio 12. Si uxor teſtatur extra territoriũ iſtius ſtatuti: hæc exceptio eatenus admittitur ut teſtamentũ iſtud ſine mariti conſenſu factum quantum ad bona extra territorium iſtius ſtatuti ſit validum & efficax, quantum verò ad bona in territorio ſtatuentium ſita corruat, Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 3. *cap.* 17. Exceptio 13. Si uxor teſtetur tempore peſtis: hæc exceptio admittitur, ſi maritus metu contagionis civitatem reliquit: Si verò maritus eſt in civitate, ſed ad uxorem peſte affectam accedere nõ audeat, ſine ejus conſenſu teſtamentum non valebit, poterit enim mulier de cœnaculo ſeu feneſtra aliqua ſuperiore marito inferius ſtanti voluntatem ſuam exponere ejuſque conſenſum adhibere: Similiter non valebit teſtamentum, ſi uxor per Epiſtolam vel nuncium conſenſum mariti peſte infecti explorare potuit. Si autem non poſſit ejus cõſenſum exquirere excuſari debet, Peck. *lib.* 3. *de teſtam.conjug.c.*18 *ubi nu.*9. exiſtimat uxorem miniſtrantem peſte laborantibus, ſine mariti conſenſu teſtari non poſſe, quod debuerat prius teſtamentum ſuum interpoſito mariti cõſenſu facere, quàm ſe ad miniſterium tam periculoſum dederet. Exceptio 14. Si uxor teſtatur coram Principe vel judice ſuperiore, Peck. *lib.* 3.*de teſtam.conjug.cap* 24. ubi tamen exiſtimat ſi uxor falſis allegationibus Principem circumvenit & propinqui doceant cauſam legitimam quamobrem veriſimiliter Princeps hanc teſtationem non permiſiſſet, poſſe illos aut ſigillo Principis inſtrumento conſenſus imprimẽdo

ſe op-

Digitized by Google

ſe opponere, aut ſubreptionem, furorem, aut alias inhabilitates mulieris objicere. Exceptio 15. Eſt in Auguſta & in Regina, ſi enim nullum Imperatori aut regi, detrimentum per Auguſtæ vel Reginæ teſtamentum inferatur æquius eſt, ut defectus conſenſus illius, ſi modo furoris, doli, metus aliaque vitia abſint, non rumpat teſtamentum, maximè autem ſi in favorem mariti Auguſti eſt teſtata: Petr. Peck. *de teſtament. conjug. lib.* 3 *cap.* 26. Multæ hîc occurrunt Quæſtiones, Prima quæſtio eſt ſi ſtatutum exigat conſenſum mariti in teſtamento uxoris, an etiam in renovatione teſtamenti ſit neceſſarius? Et reſpondetur in revocatione mariti conſenſum neceſſarium non eſſe, Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 3. *cap.* 20. à contractu enim ad diſtractum non valet argumentum niſi quando eadem utriuſque eſt ratio. Secunda quæſtio eſt, utrum maritus conſenſum uxori præbitum revocari poſſit? Et reſpondetur maritum conſenſum præbitum revocare non poſſe, Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 3. *cap.* 20. Sicuti enim vir & uxor rectè inter ſe contrahunt, ita etiam ex conſenſu præbito validè obligari poſſunt, Boër. *deciſ.* 244. *num.* 5. Tertia quæſtio eſt ſi tabellio conſenſum mariti adhibitum fuiſſe, non ſcribit, an conſenſus ex diuturnitate temporis interveniſſe præſumatur? Sunt qui non præſumi interpoſitionem conſenſus exiſtimant, ut teſtatur Jaſ. *ad l.* 1. *n.* 13. *ubi idem tenet* Bald. *C. qui admitt. &* Caſſan. *ad conſuet. Burg. des droictz & ap. à gens mar. rub. le marg.* §. 7. *num.* 12. In contraria tamen ſententia ſunt plures, quod ſcilicet ex diuturnitate temporis conſenſus præſumitur interveniſſe, quãvis Notarius nullam ejus fecerit mentionẽ, *juxt. l. ſi filius, ubi hoc notant* Bart. Bald. *cum aliis, C. de petit. hæred & in l. qui in aliena, ff. de acquir. hæred.* Alex. *onſ.* 79. *circa primum, n.* 4. *lib.* 1. Aym. Cravet. *conſil.*

 204.

204. *num.* 9. qood Peckius *lib.* 3 *de teſtam. conjug. c.* 22. verum exiſtimat in tempore 30. annorum, aut ulterius ſupra memoriam hominum, non autem in tempore decem annorum. Quarta quæſtio eſt, an uxor adverſus teſtamentum cum conſenſu mariti factum reſtitutionem in integrum petere poſſit, ſi in eo lapſa læſaq; ſit? & reſpondetur quod non; reſtitutionis enim beneficium ſubſidiarum tantummodo eſt, & non niſi deficiente beneficio legis ordinario datur, mulier autem liberam mutandi quãdocunq; teſtamenti facultatem habet, *l. ſi quis in pr. ff. de legat.* 3. *l. poſthumus,* §. 1 *ff. de injuſt. teſtam.* Eodem modo de minore perperam & inconſultè teſtato Angel. Raph. Imol. & Rip. reſponderunt *ad l.* 1. §. *fuit quæſitũ. ff. ad Trebell.* quod ſi læſio interceſſiſſe proponatur, neq; teſtamentum ab ignara revocatum fuit, legitimi hæredes uxoris eam inſtimulationem mariti probantes de dolo actionem habet, *l.* 3 *&* 4. ubi Angel. *ff. de inoff. teſtam.* Bald. Alex. & alii. *ad l. ſi frater, C. de tranſact* Jaſ. *in d.* §. *fuit quæſit. in* 2. *lect. n.* 43. Alciat. *ad l. verba, contraxerunt, num.* 1. *ff. de V. S.* Quinta quæſtio eſt, an valeant ſtatuta ne abſque liberorum aut propinquorum conſenſu uxor teſtari poſſit? Et reſpondetur quod ſic; Peck. *lib.* 3. *de teſtam. conjug. cap* 27. ad excludendas importunitates & inſtimulationes maritorum. Sexta quæſtio eſt, an ſtatutum, ne abſq; liberorum aut propinquorũ conſenſu uxor teſtari poſſit, intelligatur de mulieribus conſanguineis? Et reſpondetur, quod hoc ſtatuto mulieres conſanguineæ uxoris non contineantur, quoniam mulieres infirmiora conſilia ſuggerunt & maſculinum genus non continet fœmininum, quando non eadem ratio eſt in fœminis quæ in maſculis. Ita in caſu noſtræ quæſtionis, *ad l. ſi quis id quod, num.* 8. *&* 11. *ff. de juriſd. omn. jud.* reſpondit Jaſ. poſt Bart. *ad l. ult. Cod. qui admit.* & Bald. *conſ.*

Digitized by Google

*conſ.*201.*lib.*1.*& conſ.*8.*lib.*4. *Par* judicium eſt de pupillis & de minoribus. Nam cum ideo propinquorum conſenſum ſtatutum exquirat, ut eorum conſilio ſuppleatur mulieris defectus, neq; eſſe intelligitur qui inhabilis eſt, utiq; ſtatutum hoc non niſi de propinquis habilibus atq; ad ſuggerendum conſilium idoneis accipi poterit. Pupilli autem & minores, multis captionibus ipſi ſubjecti ſunt, & ob infirmitatem judicii parum aut nihil intelligũt: ſed nec ſtatuentes de conſenſu aut cõſilio iſtorum cogitaſſe videntur, qui ipſi ab aliis reguntur, & ſtatuta omnia accipiunt interpretationem à jure cõmuni, jus autem ſemper recipit reſtrictionem de habilitate, Peck. *de teſtam. conjug lib.* 3.*c.*20 Diſſent. Bart. *in conſ.* 94. *ſtatu cavetur.* De legitimatis per reſcriptum Principis & adoptivis ſciendum eſt, ſi ſtatutum requirat conſenſum liberorum & propinquorum, quoniam illegitimi propria ſignificatione non ſunt propinqui illegitimorum conſenſum ad hoc ſtatutum non pertinere, legitimatorum verò per reſcriptum Principis conſenſum, aliis conſanguineis legitimis non extantibus requirere; ſed aliis legitimis conſanguineis extantibus, quibus jus conſentiendi quæſitum fuit, legitimatos præferri non poſſe, Peck *de teſtam. conjug. lib.* 3. *cap.* 20. *ubi num.* 5. ait: ſe de adoptivis idem cenſere, quod de legitimatis. Tandem ſi ſtatutum requirat conſenſum proqinquorum in teſtamento uxoris, an eorum conſenſus ſit neceſſarius, qui gradu proximi ſunt, an verò ulteriorum conſanguineorum conſenſus ſufficiat, controvertitur: ſufficere ſi aliqui ex propinquis conſentiant, etiamſi proximi non ſunt, tradunt Bart. Bald. & Alex. *ad l. tranſactionem, C. de tranſact.* Bart. *in l. ſi tertiò, in princ. ff. de aqu pluv. arcend.* Alexand. *ad l.* 1. §. *eodem autem tecto, ff ad S. C. Syllan.* Jaſ. *ad l. non ſolum, ff. de novi operis nunciat.*

Jacob de Salicet. *ad l.* 1. *C. unde vir & uxor.* dicentes conſuetudine generali hoc obſervari, Angel. *conſ.* 157. *D. Catharina, & conſ.* 167. *Item ſtatuimus*, Alciat *ad d. l. tranſactionem, n.* 9. Veriſimile enim eſt eos, qui gradu proximo ad ſucceſſionem vocantur ſua commoda ſequentes à teſtando averſuros, ſtatutum autem de his propinquis accipiendum eſt, qui ſuſpecti non ſunt. Planè ſi pares ſint fide & probitate proximi cum ulterioribus hoc illis; poſthabentes eſſe, æquius tutiusq; arbitratur Peck. *de teſtam conjug. lib.* 3. *c.* 31. Jaſ. *ad l. ult. n.* 27. *Cod. de V. S.* An maritus validè conſentiat uxori in rem mariti teſtandi controvertitur. Conſuetudine multarum Provinciarum receptum eſt, ut maritus ad propriã utilitatem conſentire poſſit, quod ad juris ſcripti rationem attinet, contrarium dicendum erit. Statutum enim illud conſenſum mariti exigens eſt introductum in favorem mulieris & integrandam ejus perſonam nec ſcilicet uxor aut muliebri facilitate lapſa, aut fraudibus & inſimulationibus perſuaſa, liberis, parentibus aut propinquis hæreditatem eripiat & ad alios male meritos transferat. Quæ ratio etiam adverſus maritum urgeri poteſt, Peck *de teſtam. conjug. lib.* 3. *cap.* 9. Hanc ſuſpicionem ſi maritus amoliri velit conſilium eſt ex Baldo *ad l.* 1. *poſt princip. Cod. unde vir & uxor.* renunciet juri conſentiendi & tandem ad cautelam conſentiat, ſed hæc cautio non ſubſiſtit quandoquidem conſenſus viri requiritur in favorem uxoris non mariti, quare melius fiet, ſi loco conſenſus mariti auctoritas & decretum judicis interponatur, Tiraquell. *in tractat. de leg. connub. gloſſ.* 6. *ad verb. De ſon mary. quæſt.* 12. Peck. *d. loco*, ubi monet judicem, ut uxorem diligenter prius examinet num uxor magis importunitate, ſævitia aut minis mariti, quam libera ſua voluntate adducta ita teſtari

Digitized by Google

ſtari cupiat cur propinquos poſtponat & his ſimilia.

Eſt etiam quæſtionis an maritus poſſit eſſe Notarius in teſtamento uxoris ſuo conſenſu facto? Et ſi inde nihil commodi ad maritum ſit rediturum, quin poſſit in iſto teſtamento eſſe Notarius, non eſt dubium, Peck *de teſtament. conjug. lib. 3 cap.* 11. Si verò uxor ſit teſtata in rem mariti maritus Notarius eſſe non poteſt, Notarius enim æquiparatur teſti, in ſuum autem commodum nemo poteſt eſſe teſtis, Peck. *dict. loc.* Si maritus uxori teſtandi nolit, abſque juſta cauſa conſentire, per Magiſtratum eſt cogendus, Peck *dict. lib. cap. 3.* Satutum vetans uxorem filios habentem ſine conſenſu mariti teſtari, extenditur etiam ad eam uxorem quæ non habet filios ſed nepotes & pronepotes, Peck. *de teſtament. conjug. lib. 3. cap.* 12. Statutum, quo mulier liberos habens teſtari uſque ad quartam bonorum partem eſt prohibita valet ſecundum Vivium *in verb. ſtatutum deponens, quod mater.*

Mulier, quæ citra mariti conſenſum alienare vel contrahere nequit teſtari poteſt, Weſenbec. *in parat. ff. de teſtam. num.* 13. *in fin.* Thomingius 14. *nu.* 11. ejuſmodi nam ſtatuta non extenduntur ad ultimam voluntatem, *l. verba contraxerunt,* 20. *ubi* Bart. *ff. de verb. ſignific. l. teſtamentum tibi gloſſ. verb. contractus,* & Bald. *C. de teſtam. per l. pater filium, de legat.* 3. Nam nec minor curatorem habens alienare abſq; ejus conſenſu poteſt: non tamen teſtamẽtum condere prohibetur.

† *Mutus ſurdus* teſtamentum facere non poteſt, *l. qui in poteſtate, §. 1. & l ſeq. ff. qui teſtam. facer.* 35

Exceptio 1. Si eſt ſurdus tantum, non ſurdus & mutus ſimul, nam tunc benè poteſt teſtari & codicillari, *l. diſcretis, C. qui teſtam. facer.* & eſt com-

opin.

opin. Capra *lit. M. reg.* 31. *& lit S. reg.* 82. *& lit. T.* 12. Mich. Craſſ § *teſtam. q.* 30. *n.* 3.

Exceptio 2. Si ſurdus & mutus ſciat literas & manu ſua voluntatem declaret, *d. l. diſcretis*, & ibi Dec Cujac. *in l. qui in poteſtate*, §. 1. *ff. qui teſtam. facer.* Graſſ. §. *teſtam. q.* 30. *num.* 5. & eſt comm. ſecundum Ant. Gom. *lib.* 1. *var. reſolut. c.* 6. *n.* 3. *&* Capr. *ubi ſuprà.*

Exceptio 3. Si ſurdus & mutus ſit miles: *l.* 4. *ff. de teſtam. milit. teſtam.* ita tenet gloſſ. §. *item ſurdus, verb. certis caſibus, Inſtit. quib. non eſt permiſſ.* & ſequitur Cyn. & communiter Dd. ut teſtatur Farn. Vaſq. *in controverſ. illuſtrib. cap.* 103. *num.* 302. receptiorem & veriorem dicit idem Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 1 *n.* 169. Graſſ. *ubi ſuprà.*

Exceptio 4. ſi mutus & ſurdus ut liceret ſibi teſtamentum facere à Principe impetravit, *l.* 7. *ff. h. t.*

Exceptio 5. Si teſtetur ad pias cauſas Bald. & Alex. *in l. diſcretis*, 10. *C. qui teſtam. facer. poſſ.* Panorm. *in rubr de teſtam. colum.* 4. Schurff. *conſil.* 31. *num.* 9. *cent.* 1. *per c. relatum & c. cum eſſes, de teſtam.* Contrarium tenent Tiraquell. *de privileg pia cauſ. privileg.* 9. *verſ contrarium*, Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. §. 1. *num.* 173. Hackelm. *diſput. illuſtr. theſ.* 4. *lit.* G. Verum has tres exceptiones, tertiam ſcilicet, quartam & quintam, ego eatenus admitto, quatenus mutus ſurdus voluntatem ſuam concludenti & idoneo argumento ut de ea teſtibus certò conſtare poſſit, declarare poteſt, admitterem & non aliter.

36 † *Obſides* teſtari non poſſunt, *l. obſides*, 11 *ff. qui teſtam. facer.* Graſſ. § *teſtam. q.* 25. *num.* 2. tam ii, qui à Romanis dantur hoſtibus, Gloſſ. *in d. l. obſides.* Dauth. *in tr. de teſtam. num.* 199. niſi populus Romanus vel Princeps eis teſtandi facultatem faciat, *d. l. obſides.* Nam obſides captivis comparantur, ſi fides frangitur puniuntur. Hoſtes hodie ſunt Chri-

ſtiani

ſtiani & Turcæ, alii non item, ergo ſi Chriſtiani bellum inter ſe agitent, ea, quæ de captivis & obſidibus dicta ſunt, locum non habent, Dauth. *d. loc.*

† *Papa* ſi fuit monachus teſtari non poteſt *vide ſupra verb. Monachus.* Aut non fuit Monachus, & de patrimonialibus & aliis eo modo, ut alii ſeculares Clerici ipſe quoque teſtari poterit. De pontificatu autem, aliisq; ad Pontificiam dignitatem pertinentibus non teſtabitur, non poteſt ſibi ſtatuere teſtamento ſucceſſorem, non poteſt de patrimonio Beati Petri, ut loquuntur, diſponere. Dauth. *de teſtam num.* 254. 37

† *Peregrinus* teſtamentum facere non poteſt, Ulpian. *in frag. Inſtit. l.* 1. *Cod. de hared. inſtit* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. §. 1. *num.* 124. *& ſeq.* Hackelm. *illuſtr. diſputat.* 16. *theſ.* 4. *lit.* E. nam is, qui vult teſtari, utroq; teſtamenti ſcilicet & mortis tempore civis Romanus eſſe debet, *l. ejus qui*, §. *qui teſtam. facer.* 38

† *Perjuri* non prohibentur facere teſtamentum, per ea, quæ tradit Joan. Andr. *in c. quod ſemel, num.* 9. *de reg. jur. in* 6. Bald. § *fin. Inſtit. quib. teſtam facer. permiſſ.* Bart. *in l.* 18. 15. *cui,* §. *ſiq, num.* 1. *ff qui teſtam. facer. poſſ.* Panorm. *in rubr. de teſtam.* Dauth. *de teſtam. n.* 265. 39

† *Prodigus* teſtamentum facere non poteſt, §. 2. *Inſtit. quib. non eſt permiſſ. l.* 18. *ff. de teſtam.* Benedict. Capra *in com. opin. lit. T.* 10. 40

Exceptio 1. Si bonis nondum fuerit interdictum prodigo Villal. *p.* 45. *cum addit. & dicit gloſſ in l.* 15. *cui, leg. in princ. in* 2. *exemplo, ff. de teſtam.* & illa gloſſa communiter approbatur, ut dicit Aretin. *in d. l. is cui, colum.* 2. *verſ. in gloſſ. poſita* quem refert Clar. §. *teſtam. q.* 33. *num.* 1. nam teſtamentum, quod prodigus fecit antequam interdictio ei facta eſt, ratum manet, etiamſi notorium eſſet teſtatorem prodi-

gum

gum fuiſſe, Dauth. *de teſtament. numer.* 222.

Exceptio 2. Si prodigus ſit teſtatus ad pias cauſas: *reprobatur*, ita tenet Bald. *in l.* 1. *num.* 17. *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Et hanc opinionem firmant cõmuniter Alexand. *conſil.* 182. *poſt num.* 6. *verſ. ſextò probatur, lib.* 5. hanc etiam concluſionem eſſe communem legiſtarum, Andr. de Baſſet. *in dict. l.* 1. *nu.* 100. Clar. §. *teſtament. quaſt.* 5. *verſ. ſecundò infertur*, Capr. *lit. P.* 64. Graſſ. §. *teſtament. quaſt.* 17. *num.* 17.

Exceptio 3. Si prodigus à ſtatuto ad teſtandum ſit habilitatus Capr *lit. T.* 10.

Exceptio 4. Si ſanos mores receperit, *l.* 1. *ff. de curat. furioſ.* Dd. *in l. is cui lege*, & ibi Cujac. *ff. de teſtam.* Dauth. *in tract de teſtam. n.* 225.

41 † Relegatus teſtamentum facere poteſt, *l. ejus qui, ff. de teſtam.* Clar. §. *teſtam. quaſt.* 22. *num.* 3. Exceptio. Si bona relegati etiam ſint confiſcata; *reprobatur* Clar. *ſuprà.*

42 † Rex, etiam Reges teſtamenta facere poſſunt, *argum. l. cum heredes,* 7. *in fin. Cod. qui teſtam. facer.* quod in rebus privatis Regum nullum habet dubium & indiſtinctè procedit. In regnis autem duo caſus ſunt diſtinguendi, Primus caſus eſt, quando extat certa lex vel certa conſuetudo ſuccedendi; hoc in caſu non poterit Rex de regno diſponere, vel à legis vel conſuetudinis forma recedere, Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ* §. 13. *gloſſ.* 3. *num.* 8. Tiraquell. *tractat. de primogen. quaſt.* 21. Johan. Dauth. *in l. fin. num.* 16. *Cod. de pact. & in tractat. de teſtament. tit. qui teſtam. facer. num.* 253. Cabot *lib.* 1. *diſputat. cap.* 10. & 14. Beſold. *de Regia ſucceſſ. diſſer.* 2. *num.* 13. Princeps enim vel Rex licet legibus ſit ſolutus, pactis tamen aſtringitur fundamẽtalibus, & lege, qua ei delatum eſt regnum, & quãdo ex lege Principes ſuccedunt, vel ex lege regni

crean-

Digitized by Google

creantur, ipſi ſubeundo principatum, conditionibus hæreditati impoſitis obligantur arctiſſimè, tanquam ex contractu cum defuncto facto, vel potius cum ipſa, quæ ſucceſſionem defert, ſanctione fundamentali, Petr. Gregor. Tholoſ. 7. *de rep. cap.* 17. *nam.* 8. Et ideò Regis vel Principis teſtamentum, quatenus is in regno legitimo, hoc eſt, quod certa lege vel conſuetudine defertur, de regno regnive adminiſtratione diſpoſuerit, ipſo jure eſt nullum, omniſque ejus ordinatio, quæ tendit in detrimentum legitimi ſucceſſoris. Cum enim is jus formatum & proprium habeat generis ac familiæ intuitu, non à patre, ipſi auferri non poteſt, *l.* 3. *ff. de interdict. & releg.* ne quidam conſentientibus Regni Proceribus, pariter, ut nec ordinatio de feudo etiam Domino conſentiente facta, filiis præjudicat vel agnatis, Roſenthal. *lib.* 7. *de feud. concluſ.* 7.

Niſi Rex teſtaturus noviter acquiſivit pro ſe ſuiſque filiis regnum, & de eo cum conſenſu Procerum diſponat; Beſold. *de Regia ſucceſſ. diſſert.* 2. *n.* 16. quod id, quod quis ſe mihi & alteri præſtiturũ promiſit, mea & promittentis voluntate, adimi, revocarique pro lubitu queat, Hartman. Piſtor. *part.* 2. *q.* 4. *num.* 60. Extra hunc caſum in tantum de regno legitimo Rex diſponere non poteſt, ut ne quidem inſtituere poſſit eum, cui aliâs regnum debetur, Guilielm. Benedict. *in c. Raynutius, verſ. in eodem teſtam. relinq.* 1. *n.* 148. Et ſi inſtituat eum, cui regnũ aliâs debetur, inſtitutus non poteſt imperium vel regnum capere vi teſtamentariæ diſpoſitionis, ſed ſolum virtute & efficacia legis immutabilis, à qua ad Imperium proximitatis intuitu vocatur, Beſold. *de Regia ſucceſſ. diſſ.* 2. *n.* 13 Imò in regno legitimo nõ poteſt Rex vel Princeps etiam ex magna gratitudinis cauſa, & conſentientibus Procerib. regni, eum,

cui

cui à lege vel conſuetudine defertur, regni expertem facere, quia ipſi non à Rege, ſed aliunde obvenit regnum. Sed quid ſi is, cui à Rege vel conſuetudine defertur regnum ſit mente captus, vel aliter ad imperandum non idoneus, an ne Rex de alio ſucceſſore diſponere poterit? Cum lex vel conſuetudo ſucceſſionis non ſit contra regni commodum interpretanda pro cujus utilitate ſalubriter ab initio fuit introducta, *arg. c quod favore, de regul. jur. in 6. l. 25. ff. de legib.* exiſtimo Regem cum conſenſu ordinum vel Procerum poſſe alium futurum Regem deſignare, ſi is cui à lege defertur regnum ad imperandum non ſit idoneus, ſed tamen cum Regiæ ſucceſſionis immutatio magna damna & mala adferre ſolent, non aliter niſi omninò ſit inutilis legitimus ſucceſſor eò deſcendendum erit, hinc Johan Gabandius primus Mediolani Dux, cum coram intueretur filios, Joannem natu minorem & Philippum Mariam juniorem quidem, ſed gubernando Principatui magis idoneum, tametſi proclamaret, iniquam eſſe conſuetudinem, quæ primogenito regnũ omnino deferret, eam nihilominus ſibi nulla in parte mutandam judicavit Tiraq. *de primogenit. q. 21. num.* 10. Sed quid ſi nullus ſuperſit, cui regnum lege deferri poſſit? debet Rex Comitia regni indicere, ut in his declarato regni ſucceſſore, tranquillitati regni conſulat, ſi nihil de eo vivo Principe actum fuerit, aut in regno hæreditario Rex ſine hærede deceſſerit, libera erit Comitiorum regni poteſtas, quem velit ſibi Regem eligere, aut etiam poſſunt Reip. formam immutare, ſi eis ita viſum fuerit, ſi modo populus jus ſuffragii habeat, non certis quibuſdam perſonis attributum ſit, ut in Imperio noſtro Electoribus, *Cabot. lib.* 1. *diſp. cap.* 10. *&* 14. Alter caſus eſt, ubi regnum non lege vel conſuetudine defertur, ſed eſt hæreditariũ,

hoc

hoc in caſu poteſt Rex teſtamento vel ſimili alia ultima voluntate de regno ſuo diſponere pro arbitratu, Molin. *ad conſuet. Pariſ.* §. 13. *gloſſ.* 3. *num.* 9. Cabot. *lib.* 1. *diſp. cap.* 10. & 14. Beſold. *de Regia ſucceſſ. diſſert.* 2. *num.* 2. Sed an liceat Regi omnes ſuos filios negligere vel extra genus hæredem ſcribere? controvertitur. Non licere Regi teſtamento vel alio quocunque modo regnum in alios, quàm qui ex genere Regis ſunt, conferre, quamdiu ſupereſt Regius ſanguis voluerunt Molin. & Cabot. *d. loc.* quod populi, qui vel ex electivo regno hæreditarium fieri paſſi ſunt vel ſucceſſivum ab initio conſtituerunt, videantur de Regis poſteris eandem opinionem concepiſſe, quam de Rege ipſo habeant. Verum *Beſold. d. diſſertat.* 2. *num.* 6. ait, cum regnum abſolute hęreditarium tum ſolum intelligatur, nulla ubi prorſus lege ſuccedendi ratio eſt præſcripta, proinde eam ita arbitrio relinqui imperantis, ut is etiam naturalem ſuccedendi ordinem obſervare non cogatur. Planè Reges cum legibus civilibus ſint ſoluti in condendis ſuis teſtamentis, ſolum jus gentium obſervare tenentur.

† *Senium ætatis* teſtamenti factionem non aufert, *l.* 3. *Cod qui teſtam. facer.* Schneidw. *in* §. *fin. inſtitut. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament.* Berlich. *concluſ.* 6. *n.* 1 *part.* 3. 43

† *Servus* teſtamentum facere non poteſt, *l filiusfam.* 16. *ff qui teſtam. facer.* & *l.* 19. *ff. eod. l. liber,* 8. *C. de petit. hæred. l.* 4. *C. commun. de ſucceſſ.* Exceptio 1. ſi ſtatuto ſervo permittatur teſtamẽti factio: reprobatur, Bartol. *in l ſi quæramus, num.* 5. *ff. de teſtam.* Dauth. *in tr. de teſtam. num.* 240. Exceptio 2. ſi Dominus ſervo permittat: reprobatur, *arg. l. qui in poteſtate,* 6. *in princip. ff. de teſtam.* Dauth. *dict. loc.* Exceptio 3. Si ad pias cauſas teſtetur: reprobatur Alex. *conſ.* 182. *nu.* 6. *lib.* 5. Dauth. *d. loc.* Exceptio 4. 44

Digitized by Google

Si liber decedat: reprobatur, *l. ſi filiusfam.* 19. *ff. qui teſtam. facer.* Exceptio 5. eſt in propriis Germanorum hominibus, hi enim teſtari poſſunt, niſi conſuetudo ſit in contrarium, Mynſ. *obſ.* 23. *c.* 2. Dauth. *d. loc.*

45 † *Seipſum interficiens* teſtamentum facere non poteſt, *l.* 6. §. *ejus qui, ff. de injuſt. teſtam.* Exceptio eſt ſi non ob conſcientiam criminis ſed ex alia cauſa ſibi mortem conſcivit, *d. l.* 6. §. *quod ſi quis, l.* 34 *ff. de milit. teſtam.* Exceptio 2. in provinciis Electoris Saxonis, ſi fuit reus delicti ex quo publicatio bonorum non ſequitur, *conſtitut.* 6 *part.* 3. Weſenbec. ad Schneidw. *in* §. *l.* 2. *C. qui teſtam. fin. Inſtitut. quib. non eſt permiſſum.*

46 † *Societas* omnium bonorum non impedit, quo minus quiſq; ſuper rebus communibus pro parte ſua teſtari poſſit, *l.* 1. *C. qui teſtam. facer.*

47 † *Vidua* vivente patre non poteſt teſtari, *l. ſi uxor,* 5. *de condit. inſert. l. vidua,* 18. *C. de nupt.* Clar. §. *teſtam. quæſt.* 18. Graſſ. *q.* 23. *num.* 3. Exceptio 1. Si ſit ſui juris.

48 † *Vſurarius manifeſtus* non poteſt teſtamentum facere, *cap. quanquam de uſur. lib.* 6. Exceptio 1. Si uſuræ ab eo, tempore teſtamenti confectionis ſint reſtitutæ, vel præſtet cautionem de uſuris reſtituendis, *d. cap. quanquam,* Clar. §. *teſtam q.* 26. *nu.* 1. Graſſ. § *donatio, q.* 5. quod verum eſt ſi præſtet non nudam & ſimplicem ſed fidejuſſoriam vel pignoratitiam cautionem: Ita dicit gloſſ. *in d. cap. quanquam, verſ. idonea,* quæ communiter recepta eſt ut teſtantur Covar. *lib.* 3. *var. reſolut. cap.* 3. *nu* 6. Clar. *ubi ſuprà n.* 2. Gabriel. *lib.* 4 *de teſtam. concluſ.* 3. *num.* 10. Graſſ. *ubi ſuprà n.* 8. Et manifeſtus uſurarius poſt teſtamentum factum uſuras exercere deſinit: ſi poſt teſtamentum factum ſecretò continuat vitium uſurarum, nullum erit teſtamentum factum, cum

cum cõſtet eſſe fictam pœnitentiam, Angel. *in diſp. incip. Aſtenſis miles, q.* 13. Anan. *in c. quia in omnib. de uſur. n.* 15. Abb. *conſ.* 1. *lib.* 2. Franc. *in rubr. de teſtam. n.* 39. Feder. *conſ.* 7. Bald. *in l. executorem, C. de execut. rei judicat. num.* 21. Covar. *ubi ſuprà, num.* 9. *verſ. decimò*, Joan. Andr. Lignan. Franciſc. de Zabarell. & Paul de Leaz. *in Clement.* 1. *de uſur.* Laur. de Flor. *in tr. de uſur. q.* 206. Anch. & Imol. *in cap. quia ingreſſa de teſtam.* Lapus Anchor. & Dom. *in d. cap. quanquam.* Et eſt com. ſecund. Bened. Capr. *verſ. uſurarii manifeſti. & verſ. teſtamentum uſurarii*, Graſſ. *ubi ſuprà, n.* 3. Sed & hic ambigitur, quid dicendum ſit, ubi uſurarius manifeſtus teſtamentum fecerit, non præſtita Canonis cautione, an id teſtamentum vires aſſumat & confirmetur, ſi teſtator cautionem poſtea præſtiterit? Et hoc teſtamentũ validum effici, quod Canonis cõſtitutioni ſatis fiat tenuerunt gloſſ. Joan. Andr. Dom. & Franc. *in dict. cap. quanquam.* poſt Anchor. ibi Franc. *in d. rubr. de teſtam. n.* 38. Anan. *in d. cap. quia in omnibus, num.* 12. Bart. & Imol. *in l. filio præterito, col. ult ff. de injuſt. teſtam.* Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 292. *lib.* 2. & Imol. *in cap.* 2. *n.* 26. *de teſtam.* Nicol. de Mætarellis *in quad. diſp.* quorum opinio communis eſt ſecund. Alex. *in l. Gallus,* 1. *§. ult. col.* 2. *ff. de liber. & poſthum.* Covar. *d. c.* 3. *poſt, num.* 9. *verſ.* 12. Felin. *in cap. cum dilectus, num.* 3. *de accuſat.* Dec. *in l quod in initio, num.* 12. *ff. de R. I.* Anton. Gabr. *com. concluſ. lib.* 4. *in tit. de teſtam. concluſ.* 3. *num.* 1. & 6. Graſſ. *§. teſtam. q.* 33. *num.* 4. Clar. *q.* 26. *num.* 3. Capra *in com. opin. verſ. uſurarius manifeſtus. & verſ. teſtamentum uſurarii.* Diſſent. Bald. *in l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* gloſſ. & Paul de Leaz. *in Clem.* 1. *verb. manifeſtus, & verſ. teſtamentum uſurarii de ſepulturis*, Bald. *in l. ſi hæreditas, Cod. de teſtament. milit. & in dict. cap. quanquam*, Garzias Joann. Monachus Lapus Abb. & cõmuniter Dd. uti

refert Bened. Capr. *ubi ſuprà.* Exceptio 2. quando uſurarius deceſſit nulla præſtita cautione, dimiſſo tamen Procuratore ad præſtandum eam poſt mortem, qua præſtita juſtificatur teſtamentum, Viu. *in comm. opin. verſ. uſurarius*, Graſſ. §. *teſtam. q.* 33. *num.* 5 Gabriel *d. concluſ.* 3. *num* 2. Exceptio 3. Si Judæus uſurarius ſit teſtatus, Alex. *conſ.* 6. *vol.* 6. & & ita communiter obſervari teſtatur, Aretin. *conſil.* 158. Ant. Gabr. *d. concluſ.* 3 *num.* 8. Viu *verſ. uſurarius.* Contrarium tamen defendit Carol. Molin. ad Alex. *d. conſil.* Covar. *d. cap.* 3. *num.* 9. *verſ. ſeptimò*, Eman. Soar. *in theſ. recept. ſent. lit* I. *num.* 201. Exceptio 4. Si tempore teſtamenti improbam negociationem dimiſerit: reprobatur. Nam teſtamentum factum non præſtita cautione, nullum eſt, nō ſolum, ſi fiat ab eo, qui hoc tempore manifeſtus eſt uſurarius, ſed & ab eo qui manifeſtè fœneratitiam artem exercuerat, licet tempore teſtamenti improbam negociationem dimiſerat: ſecundum Angel. *in diſput. Aſtenſis miles, quæſt* 12. Anan. *in d. cap. quia in omnibus, de uſuris, num.* 15. Felin. *in cap.* 1. *de probat. num.* 19 quorum opinio eſt commun. ſecund. Socin. *conſ.* 127. *lib.* 3. Covar. *lib.* 3. *var. reſolut. cap.* 3. *num.* 9. *verſ. Nonò prætermittendum non eſt.* Clar. §. *teſtam. q.* 26. Ant. Gabr. *com. concluſ. lib.* 4. *lit. de teſtam. concluſ.* 3. *num.* 9 Graſſ. §. *teſtam. q.* 33. *num.* 2. Exceptio 5. ſi inter filios ſit teſtatus: reprobatur apud Anton. Gabrielem *d. concluſ.* 3. *num.* 3. Exceptio 6. ſi ſit teſtatus ad pias cauſas: reprobatur Bart. *num.* 30 Bald. *num* 6. *in l.* 1. *Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* Abb. *in rubr. de teſtam. colum. ult.* & Franciſc. *in eod. rubr. lib.* 6. *num.* 35. Covar. *ſuprà num.* 9. *verſ. ultimò*, quorum opinio eſt communis ut teſtatur Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 1. *num.* 178. quod intellige niſi in ipſo uſurario appareant ſigna contritionis, tum nam valet ejus ultima voluntas quoad relicta ad

pias

pias cauſas, Anton. de Butr. ut refert Gemin. *in cap. quanquam, de uſur. in 6.* Andr. de Beſſet. *in l. 1. n. 71. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Covar. *ubi ſuprà, verſ. ult.* Exceptio 7. eſt in *Mercatore,* qui merces carius vendit, ſi ſolutio differtur, quam ſi in præſenti pecunia numeratur. Is enim non incidit in pœnam, *cap. 1. de uſur. in 6* quo teſtamẽtum uſurarii irritum eſſe ſtatuitur, Roch. de Curt. *in c. ult. de conſuetud.* Strach. *in tract. de mercatur. part. 1. num 37.* Dec. *in l. 1. verſ. ſed certè iſta concluſio. & in l. 7. num. 7. Cod. de edend.* Reuſn. *in tr. de teſtam. part. 2. cap. 47. nu. 16.* Diſſent. Panorm. *ad c. ad noſtram notabilem, & conſ. 22. lib. 1. quem ſequitur* Andr. Siculus *conſ. 67. collat. 5. lib.*

TITULUS III.

DE TESTANDI MODO.

† Is qui teſtamentum facere poteſt certo modo & ceriis ſolennib. extrinſecus adhibitis teſtari debet, aliâs teſtamentum eſt ipſo jure nullum. 1

† Forma autem teſtandi duplex eſt, aut enim teſtamur fide publica aut fide privata. 2

† Publica fide teſtamur duobus modis, aut teſtamento precibus inſerto & precibus Principi oblatis aut voluntate actis cujuſvis judicis vel municipum inſinuatis, *l. omnium, C. de teſtam.* 3

† Prius ſic perficitur, ſi voluntatem ſuam ſupremam comprehendat quis libello ſupplici, libellum deindè offerat Principi, petens ut libellum & ſupremam hanc ſuam voluntatem in ſcrinia ſua recipiat. Et ad vim teſtamenti ita Principi oblato nulli omninò teſtes requiruntur, ſed ſolius Principis authoritas ſufficit *per text. in l. omnium, 19. C. de teſtam.* Donell. *6. lib. com. cap. 6.* Schneidw. *ad princ. Inſtit. de teſtam ordin. rubr. de ſolennit. teſtam nu. 17.* Boër. *deciſ. 228.* Jul. Clar. *lib. 3. ſentent §. teſtam. q. 56.* 4

num. 7. Didac. Covar. *ad rubr extr. de teſtam. part.* 2. *n.* 5. 161. Imò teſtamentum factum præſente. Graſſ. §. *teſtamentum, q.* 54. *n.* 19. Kirchov *in theſaur. com. opin. verſ. teſtamentum coram Principe*, Matth Berlich *part.* 3. *concl. pract* 4. *n.* 2. Etiamſi Princeps ſuper hujuſmodi precibus nihil reſcripſerit, dummodo ſaltem conſtat vel probatur oblatio precum per teſtes vel aliter Jul Clar. *d. l.* ſed & ſi quis non offerat libellum, ſed oretenus coram Principe dummodo de hoc conſtat. Sed ſi non conſtat coram Principe eſſe teſtatum, quod teſtes ad probandū ſint neceſſarii controvertitur: magis tamē communis eſt opinio, quod duo teſtes ſufficiant, Covar. *in rubr. de teſtam in* 1. *part. n.* 2. Jul. Clar. *lib.* 3. *ſentent.* §. *teſtam. q.* 56. *n.* 8.

5 † Poſterius genus, peragitur hoc modo, cum judice aut Municipibus jus dicen.tib. ingreditur quis in eum locū ubi juris dicendi cauſa conſiſtitur, & ibi apud acta, id eſt, quo loco acta de rebus ibi geſtis conficiuntur palam coram judice aut Municipibus declarat voluntatem ſuam ſupremam: petit ut Auctoribus his in acta referatur. Vel voluntate ſua prius ſcripto comprehenſa, quam ſuam ſupremam eſſe teſtatur, ſcriptum ipſum etiam involutū offert judici, aut Municipibus, petitq; ſcripturam in acta referri. Judex aut Municipes pro officio in acta referri jubeat, Donel. *lib.* 6. *com. c.* 6. Apud hoc genus teſtandi, quod fit apud acta, ſequentia veniunt notanda *Primò*, quod in teſtamento quod fit coram judice vel Municipibus nullus omnino teſtis neceſſarius ſit, Boër *deciſ.* 228. *n.* 3. Donell. *lib.* 6. *comm. c.* 6. *ſub fin.* Joh. Dauth *ad l. omnium*, 19. *C. de teſtam. n.* 2. Alex. *eodem n.* 9. Jaſ. *ibidem, n.* 15. Caſtrenſ *n.* 3. Koppen. *deciſ.* 45. *n.* 12. Modeſtin Piſtor. *conſ.* 20 *n.* 13. *vol.* 2. Hart. Piſtor. *q.* 28. *n.* 4 *lib.* 5. Vaſq. *de ſucceſſ creat. part.* 1. *lib.* 3. §. 24. *n.* 7. Riminal. *ad* §. 1.

Digitized by Google

inſtit. de donat. n 887. *uſq; ad n.* 991. Mynſ. (ubi hanc uſum & in practica obſervari, & ſecundum eam in Camera judicatum fuiſſe teſtatur) *cent. 6. obſ.* 29. Beuſt. *ad l. admonendi,* 31. *ff. de jurejur. n.* 498. Dominic. Cardin. Tuſch. *tom. 8. pract. concluſ. lit. T. concl.* 122. Hieron. Schurff. *conſil.* 77. *num.* 3. *cent.* 1. & *conſ.* 71. *n.* 1. *cent.* 2. Matth. Berlich. *pract. concl* 4. *part.* 3. conſult. conſtit. Sax. *tom.* 1 *part.* 2 *q.* 30. & *tom.* 2. *part.* 2. *q.* 10. Et hanc opinionem etiam approbavit Auguſtus Elect. Saxon. *in ſuis Novell part.* 3. *conſtit.* 3. Et ita practicari in omnib. Scabinatibus in quibus jus Saxonicũ ſervatur, Berlichius *d. loco.* quod teſtamentum Principi oblatum nullum omnino teſtem deſiderat: tum quod is, qui ſecurus eſſe dicitur, nullis aliis requiſitis indigeat, ſed pleniſſima legis munitone gaudeat, *l. omnes,* 4. *ſub fin. C. de praeſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* qui autem teſtamentum apud acta facit, ſecurus eſſe debet, *l. omnium,* 19. *poſt princ. C. de teſt.* tum quod ceſſante cauſa ceſſat effectus, & ceſſante legis ratione, ceſſat ipſa legis diſpoſitio. cauſa autem, ſeu ratio legis, quae eſt fraudis ſuſpicio, hîc ceſſat; *per l in donationibus,* 31. *C. de donat.* Diſſentit Accurſ. *in l. omnium,* 19. *verb. teſtibus, C. de teſtam.* qui dicit in ejuſmodi teſtamento neceſſarios eſſe teſtes, ſed numerũ teſtium non exprimit, quem ſequitur Herm. Vult. *conſ. Marpurg.* 34. *num.* 42. 43. & *ſeq. volum.* 1. Aliter diſſentiunt Angel. & Albertic. *in l. omnium,* 19. *C. de teſtam.* qui ſeptem teſtes requirunt, ut in alio teſtamento. Aliter ſentit, qui tres teſtes requiri opinatur, *per l. ſancimus,* 27. *Cod. de teſtament.* Salic. *ad dict. l. omnium,* 19. *Cod. eod. num.* 7. *ſub fin.* Aliter ſentiunt qui duos teſtes adhibendos eſſe dicunt, Bald. Cyn. Bart. *in dict. l. omnium,* 19. *Cod. de teſtament.* Idem Bald. *in l. ſancimus,* 27. *Cod. eod. num.* 4 Schneidvv. *ad §.* 1 *Inſtit. de teſtam. ordin. rubr. de ſolenni teſtam.*

Digitized by Google

num. 18. Salicet. *ad l. pacta noviſſima, num.* 1. *Cod. de pact.*

Secundò, hic notandum eſt, quod neceſſariò nõ requiratur, ut teſtator judicem adeat & coram eo apud acta in loco judicii ſuum teſtamentum condat, ſed quod ſufficiat, ſi teſtator, qui ob adverſam valetudinem in judicio comparere non poſſit, vel aliter ibidem ſe ſiſtere nolit, quoſdam Scabinos vel Decuriones ex judicio ad ſe accerſat & coram illis teſtamentum, nullis aliis teſtibus adhibitis faciat. Et de jure Saxonico hoc non habet dubium, quia eſt textus expreſſus in Novellis Electoris Auguſti, *part.* 3. *conſtit.* 3. §. wo auch Gerichtsperſohnen von Gerichtswegen/ Beuſt. *ad l admonendi,* 31. *ff. de jurejur. num.* 489. Conſult. conſtit. Saxon. *tom.* 1. *part.* 2. *quaſt.* 30. *num.* 2. & *tom.* 2. *part.* 2. *quaſt.* 20. *num.* 2. An verò idem de jure civili obtineat controvertitur. Et quod de jure civili ejuſmodi teſtamentum extra judicium coram Scabinis & Decurionibus ſpecialiter ad hoc rogatis factum non valeat, niſi in ipſo judicio apud acta fuerit factum in terminis tradunt Vult. *in conſil. Marpurg.* 34. *quaſt.* 1. *num.* 55. *volum.* 1. Salicet. *ad dict. l. omnium.* 19. *Cod. de teſtament. num.* 7. *per dict. l. omnium, Cod. de teſtam.* quia ut teſtamentum ejuſmodi valeat, neceſſe eſt ut fiat apud acta, acta autem non conſtituuntur ex ſola perſona judicis, nec à ſolo loco in quo exercentur, ſed ab utroque conjuncto, & quod domi alicujus fit, non poteſt dici fieri apud acta, *Sed contrarium,* quod nimirum teſtamentum extra judicium coràm Scabinis & Decurionibus ad hoc ſpecialiter rogatis extra locum judicii domi teſtatoris factum valeat, etiam de jure civili verius eſt, Weſenbec. *in com. ad t. ff. qui teſtamentum facer. poſſ. num.* 10. & *conſ.* 28. *quaſt.* 2. *num.* 24. *volum.* 1. Schurff. *conſil.* 71. *num.* 1. *cent.* 2. Johan. Koppen. *de-*
ciſ. 45.

Digitized by Google

cij. 45 *.num.* 16. Berlich.*part.* 3 *.pract concluſ.num.*12. *per l curent Magiſtratus.*22.*de teſtib.* quia acta intelliguntur ibi eſſe ubi aliquid fit authoritate judicis quocunque loco etiam extra judicium, tum quia teſtamenti factio eſt voluntariæ juriſdictionis coram judice ubique locorum, non ſolum in judicio, ſed etiam extra illud expediri poſſunt. Ad hoc tamen ut ejuſmodi teſtamentum extra judicium coram Scabinis vel Decurionibus factum habeatur ac ſi eſſet apud acta conditum & valeat, neceſſariò hæc requiruntur. *Primum*, ut ad minimum duo vel tres Senatores vel Scabini ſeu Decuriones adhibeantur: *Secundum*, ut Senatus vel judex ipſe à teſtatore vel alio ejus nomine rogatus aſſeſſoribus vel Scabinis illis ex officio injungat, ut teſtamenti factioni nomine judicii vel Senatus adſint, aliâs ſi illi Scabini vel Decuriones vel fortuitò advenerint, vel à teſtatore vel alio ejus nomine rogati ſunt, ut ejus teſtamento teſtes eſſe velint, nec eis hoc facere à Senatu, vel Judice eſt mandatum, non ſufficit, & teſtamentum validitatem non habebit: *Tertium requiſitum* eſt, ut teſtator in præſentia illorum Scabinorum vel Decurionum nominatim voluntatem ſuam exprimat, & coràm eis ſuum teſtamentum condat, vel, ſi antea ſuum teſtamẽtum fecit, & in ſcriptis comprehendit, ut illud præſentibus illis Scabinis per Notarium relegi curet, Berlich.*part.* 3 *.concluſ.practic.*4. *Quartum* requiſitum eſt, ut non ſufficiat duos vel tres Decuriones, & quidem à Judice vel Senatu ad factionem teſtamẽti eſſe miſſos, & teſtamentum coràm ipſis relictum, ſed inſuper requiratur ſi Notarius ad mãdatum teſtatoris Scabinis præſentibus voluntatem ejus expoſuit, vel aliter ejus teſtamentum antea compoſitum & ſcriptis comprehenſum recitavit & relegit, ut teſtator expreſsè *& in ſpecie* à Scabinis interroge-

tur, an illud, quod Notarius ita ſe præſentibus expoſuit vel ex ſcriptis recitavit & relegit, ſuum teſtamentum & ultimam voluntatem eſſe velit, aliâs teſtamentum non valet, hinc Scabini Lipſenſes an Bartel vnd Vrban Hartung zu Spergaw reſponderunt, dieweil auß dem vberſandten letzten Willen nicht zu befinden / daß die Gerichte ewerm Bruder nach dem ſolches von Notario alſo vor jhnen vorbracht gefraget/ob nemlich dieſes/inmaſſen es von Notario anbracht vnd außgeſagt / ſein Will vnd Meinung were/ſo iſt auch ſolch Teſtament zu recht nicht beſtendig/es könte dann ewers verſtorbenen Brudern Weib / wie recht erweiſen vnd darthun / daß es von den Gerichten alſo geſchehen / vnd ewers Brudern Erklärung darauff erfolget/ Berlich *d. loco. Quintum* requiſitum nonnulli deſiderant, ut ſc. teſtator, itemq; Scabini & Decuriones ſpecialiter ad hoc nomine Senatus deputati teſtamentũ ſubſcribant & ſigilla ſua apponant, Vult. *inter conſ. Marp. conſ.* 34. *q.* 1 *n.* 40. 41. 42. *vol.* 1. *Contrarium* tamen verius eſt, quod ſcil. hoc non requiratur, ſed ſufficiat ſi ex ore teſtatoris teſtamentũ per Notarium concipiatur, vel ſi teſtator antea teſtamentũ fecit, & illud Scabinis exhibeat, Scabini teſtamentũ ad ſe recipiant & ad acta publica deponant, tum quod hoc requiſitum, neq; *in l. omnium,* 19. *C. de teſtam.* tum quod Scabini non tanquã teſtes privati adhibeantur, ſed ipſum judicem & acta judicialia, apud quæ aliâs teſtamentũ deberet inſinuari repræſentent, nullibi a. legitur, quod judex vel Senatus, ſi coram eo teſtamentum condatur, ſubſcribere & ſuũ ſigillũ apponere debeant, Berlich. *d. l ubi dicit* Anno 1614. in illis terris in judicio contradictorio ita pronunciatũ fuiſſe. *Tertiò,* hic quęritur, ſi quis antea privatim ſuum teſtamentum fecit, in quadam ſchedula ſcripſit & conſignavit,

vit, & poſtea perſonas quoſdā publicas nomine judicii ad ſe rogavit, an neceſſe ſit, ut teſtator teſtamentū ſuum reſignet, Scabinis oſtendat & relegi curet, an verò ſufficiant, ſi ſolummodo ſchedulam iſtam clauſam & conſignatā illis oſtendat, dicendo, in ea contineri ſuam ultimam voluntatem, & petat ut in confirmationem illius rei ſint teſtes, ita ut hoc modo teſtamentum ſit validum? Et quod non ſufficiat ſi teſtamentum clauſum & ſignatū Scabinis offeratur, ſed inſuper requiratur, ut recludatur cōſuluit Vult. *inter conſ. Marp. conſ.* 34. *q* 1. *n.* 1. *& n.* 35. *quod in l. omniū,* 19. *& in l. ſancimus,* 27. requiritur publicatio & manifeſtatio voluntatis ſuæ, & quod nulla alia forma apud acta teſtandi ullo loco in jure tradita ſit, quàm ea quæ fit per nuncupationem. *Sed contrarium* eſt verius, quod hoc teſtamentum nihilominus valeat, quamvis non ſit reſignatū, nec tenor Scabinis oſtenſus & prælectus ſit. *l. teſtamenta,* 18. *l. conſulta,* 23. *C. de teſtam* Matth. Berlich. *part.* 3. *pract. concl.* 4. *n.* 22. Ubi oſtendit menſe April. An. 1610. Wittenbergenſes pronunciaſſe, ſiquidē quis ſuam voluntatē publicare, manifeſtare poterit, nō ſolum ſi explicitè hæredem nuncupat nominatim & in ſpecie omnia puncta & capita ſui teſtamenti exprimit, ſed etiā implicitè, ſi ſolum modo teſtamētum clauſum producit, illud ſuum teſtamentū nūcupat, hæredē in eo cōprehenſum ſuum ſucceſſorē deſignat, declarat, & dici & Scabini audiunt, quod illud ſit ejus teſtamentū. *Quartò hic notandum* eſt, quod teſtamentū apud acta factum dicatur & abſq; teſtibus valeat, non ſolum ſi teſtator ipſe in judicio compareat, & ibidē ſuum teſtamentum faciat, vel perſonas quoſdam nomine Senatus vel judicii ad ſe roget, & præſentibus illis ultimam ſuam voluntatem componat. Sed etiam ſi quis antea domi ſuum teſtamentum confecit, obſignavit, & poſtea

illud obſignatum coràm judice inſinuet, & in loco judicii conſervandum deponat, *l. omnium, 19. in verb cum hoc ipſum, quod per ſupplicationem auribus noſtris, Cod. de teſtam.* Conſult conſtit. Saxon. *tom. 2. part. 2 conſtit. 20. num. ult ſub fin.* Berlich. *part. 3. pract. concluſ. 4 num. 25.* Beuſt. *in l admonendi, 31. ff. de jurejur. nu.* 499. Et ſententiam hanc recepit Auguſtus Elector Saxoniæ in ſuis Novell *part. 3. conſtit 3 §. ult.* ubi in comm. Daniel. Moller. *num. 2.* Diſſentiunt Salicet. *ad d. l. omnium. 19. num. 7. C. de teſtam.* Vult. *inter conſ. Marpurg. conſ. 34 num. 34 36. 37. 38. & num 55. volum. 1.* Et in hoc caſu, ubi teſtamentum jam antea domi factum, poſtea in judicio apud acta producitur, non requiritur, ut judex pronunciet & aliquid dicat, ſed ſufficit ſola productio Bart. Bald Jaſ. Caſtrenſ *in l. omnium, 19. C. de teſtam.*

Quintò hîc notandum eſt: ſi quis domi teſtamentum ſuum conſcripſit & conſignavit illud per literas, nuncium, vel Procuratorem actis publicis inſinuare & præſentare non poſſe ſed præcisè requiri ut teſtator ipſe in judicio & coram judice cōpareat, & teſtamentum ſuum apud acta deponi & ibidem conſervari petat, Modeſtin. Piſtor. *ad l. omnium, 19.* Ubi ita à Scabinis Lipſenſibus reſponſum teſtatur, *C. de teſtam.* Hart. Piſtor. *quæſt. 28.* ubi ita etiam Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe refert, *num. 1. & n. 9. n. 10. lib. 3.* Daniel. Moll. *in comment. ad conſtit. Saxon part. 3. conſtit. 3. num. 3. 4. & ſequent. & lib. 1. ſemeſtr. c. 5. n 1* Hieronym Panſch. *quæſt. 23. num. 28. part. 2.* Conſult. conſtit. Saxon. *tom. 3. part. 2. quæſt. 16 num. 1,* Ferdin. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 2 §. 17. requiſ. 27. num. 83. & 84.* Berlich. *d. loc.* quia acta in ejuſmodi teſtamento vicem teſtium obtinent, teſtes autem teſtatorem coram videre debent, ut eum in conſpectu habeant, alias teſta-

mentum

mentum non valet. Diſſentit Andr. Gerard. *de teſtam. diſput. 2. theſ. 14. ſub fin. verſ. cæterum ſententia hac.* Fulgoſ. *ad l. omnium, 19. C. de teſtam. num. 2. verſ. nota primò,* Alex *eod. colum. 2. verſ. in gloſſ. verb. precibus.* Quod in tantum procedit, ut etiam teſtamentum, quod quis domi ſine teſtibus conſcripſit, non valeat, etiam ſi is poſtea illud per Notarium vel Procuratorem unà cum ſeptem teſtibus judici offerri & actis inſinuari curet, Hieron. Panſch. *q.* 23. *num.* 4. ubi dicit, ita à Lipſenſibus pronunciatum eſſe, Berlich. *d. loc.* *Sextò* hîc notandum eſt, ad hoc ut inſinuatio teſtamenti valeat, requiri, ut teſtator teſtamentum ſuum, quod domi conſcripſit, & poſtea actis inſinuare velit, ad ipſum judicii locum judicemq; pro tribunali ſedentem adeat, & petat, ut teſtamentum ad acta publica referat, aliâs ſi teſtator teſtamentum judici extra judicium domi vel alibi verſanti præſentet, teſtamentum non valet, ut expreſsè tradit Daniel. Moller. *in comment. ad conſtit. Saxon. part* 3. *conſtit.* 3. *num.* 40. Dauth. *ad d. l. omnium,* 19. *C. de teſtam. num.* 40. quia teſtamentum ad acta depoſitum & inſinuatum, ideo valet, quia teſtes habet perſonas publicas, *d. l. omnium,* 19. *C. de teſtam.* Judex autem extra judicium habetur pro perſona privata, Berlich. *dict. concluſ. num.* 30. *Septimò,* hîc notandum eſt, ejuſmodi teſtamentum coram quocunque judice, non ſolum competente, ſed etiam incompetente actis publicis inſinuari & deponi poteſt, quemadmodum ita tradit *per text. in d. l. omnium,* 19 *poſt princ. verſ. cujuſcunq; judicis, C. de teſtam.* Andr. Gerard. *diſput. de teſtam. diſp.* 2. *theſ.* 12. Virgil. Pingiz. *quæſt.* 20. *num.* 72. Berlich. *d. concluſ.* 4. *n.* 31.

Octavò, hîc notandum eſt, nihil intereſſe, an teſtamentum hoc apud acta illius judicis, qui inferiorem an verò qui ſuperiorem juriſdictionem ha-

habet, deponatur: Berlich. *dict. concluſ.* 4. *num.* 32.

Nonò, hîc etiam quæri ſolet de Nobilibus, Baronibus, & aliis Dominis, qui merum & mixtum imperium, vel omnimodam juriſdictionem habent, quomodo illi teſtamentum apud acta facere poſſint, an neceſſe habeant, ut ſuperiorem adeant & coram eis teſtamentum condant, vel teſtamentum antea domi factum coram eo actis publicis inſinuent, an verò ſufficiat, ſi penes ſe ipſos ita teſtati fuerint? Communiter quidem Doctores tradunt, quod non requiratur, ut illi ſuperiorem adeant, ſed ſufficiat, ſi ſimpliciter in caſtro, in quo omnimodam juriſdictionem habent, teſtamentum faciant, quod teſtamentum perinde valeat, ac ſi eſſet apud ſuperiorem inſinuatum, vel apud acta depoſitum; ut expreſsè tradit Bald *in l ſancimus*, 34. *C. de donat. in princip. colum.* 2. *num.* 5. *verſ. recordor, quod Bart. & Fran. de Piſis in teſtamento*, Jaſon. *in l. omnium*, 19. *C. de teſtam num.* 15. *in med. verſ. ad idem facit illud, quod per iſtum textum vult.* Alex *eod. num.* 8. Dauth. *tract. de teſtam. num.* 435. *ibi, decimò quartò limitat*, Nicol. Boër. (ubi rationes affert) *deciſ.* 228. *incip. præſuppono illud quod dicit, num.* 7. *verſ. & ultra adduco, quod dicit, & verſ. ſeq.* Guil. de Benedict. *in cap. Raynutius*, 12. *x. de teſtament. verb. teſtamentum, num.* 20. *verſ. octavò fallit.* Ferdin. Vaſq. *tract. de ſucceſſ. creat. lib.* 3 §. 22. *limit.* 12. *nu.* 28. *verſ. præterea ſolennis teſtandi obſervatio fallit.* moventur per text. *in l ſi Conſul.* 3. *ff. de adoption. junct. text. in dict. l. omnium*, 19. *Cod. de teſtam* Deinde, quia cum actus teſtandi ſit voluntariæ juriſdictionis, & apud ipſum teſtantem ſit poteſtas authoritatis, & teſtator habet merum & mixtum imperium, Ideoq; meritò ejuſmodi teſtamentum valebit, Bald. *d. l. ſancimus*, 34 *n* 5. *ſub fin.*

Tutius autem facient ejuſmodi Domini ſi ad a-

ctum

ctum teſtandi adhibeant Schultetum & Scabinos paganos, tunc enim teſtamẽtum illorum benè valet, & ſuſtinetur, quemadmodum ſæpius ita in facto contigiſſe, & ejuſmodi teſtamenta pro firmis pronunciata fuiſſe, teſtatur Berlichius *part. 3. practicarum concluſ. 4 n. 34.*

Decimò notandum eſt, quod ejuſmodi teſtamẽtum, quod coram judice conditum, & apud acta publica depoſitum eſt, non perpetuo uſq; ad mortem teſtatoris ibidem cuſtodiri & remanere debeat, ſed teſtator illud impunè, quandocunque illi placuerit, ex judicio auferre, & ad ſe recipere poteſt, nec per ejuſmodi remotionem & ablationem ex judicio teſtamentum revocatum cenſetur, ſed ſemper firmũ validumq; manebit, modò teſtator expreſsè non dixerit, quod per hoc teſtamentum revocare velit, Tum quod hoc teſtamentum apud acta ideò valet, quia teſtes habet perſonas nobiles, publicas & ſenatores, *d. l. omnium, 19. C. de teſt.* Hæc autem ratio non minus locum habet, & ſenatores teſtamentũ verè coram actis fuiſſe factum teſtari poſſunt, ubi teſtamentũ teſtator ad ſe recepit, quã ubi poſt mortem teſtatoris apud acta inveniatur, Tum quod nullibi inveniatur, quod ejuſmodi ablatio ſit modus infirmandi, & revocandi teſtamẽtum, Tum quod ad revocationem teſtamenti expreſſa declaratio teſtatoris requiratur, nec tacita ſufficiat, *§. ex eo autem ſolo, 3. inſtit. quib. mod. teſtam. infirm l ſancimus, 27. in med. C de teſtam.* Et ita etiã Scabini Jenenſes gegen zeit Menſe Auguſto Anno 1614. pronunciarunt. haben Jacob Schneider vñ ſeine Haußfraw mit einander jhren letzten Willen auffgericht/ vnd den Gerichtẽ daſelbſt verſchloſſen vñ verſiegelt vberãtwortet/ darauff Jacob Schneider hernach ſolchen ſeinen vnd ſeiner Haußfrawen letztẽ Willen ohne vorwiſſen ſeiner Haußfrawen

vnd

vnd derſelben Vormunden auß den Gerichten wider zu ſich genommen / vnnd iſt nach ſeinem Todt vnverſehret vnd eröffnet mit der Gerichten überſchrifft gefunden worden.

Ob nun gleich ſolcher letzter Will nicht in den Gerichten verblieben / dahero vermuthet werden wolte/als ob ſolchen Schneider durch wider Abforderung auß den Gerichten widerruffen / dennoch aber/weil berührter letzter Wille/ ſo daheime erſt geſchrieben worden/darauff von Schneidern ſelbſten hinder das Gerichte geleget / er auch bey wider Abforderung deſſelben ſich nicht außtrücklichen vor den Gerichten erkläret / daß er ſolchen durch dieſe Abforderung caſſiret vnd vernichtiget haben wolle / ſondern vielmehr denſelben / wie er hinder das Gericht hinderleget/ mit der Gerichtlichen regiſtratur vollſtändig vnd vnverſehrt nach ſeinem Todt gefunden worden/ hierüber auch der teſtator keinen andern zu recht beſtendigen letzten Willen/ dardurch der vorige vffgehoben worden were/aufgerichtet/als iſt dahero Jacob Schneiders letzter Wille/vngeacht/dz er auß den Gerichten wider genom̃en/zu recht beſtendig. V. N. W. Idem in eadem cauſa Menſe Septembris, Anno 1614. Facultas Juridica Wittenberg. reſpondit, Hat Jacob Schneider vnd ſeine Haußfraw einen letzten Willen mit einander auffgerichtet / vnnd denſelben bey den Gerichten hinderleget. Ob nun wol Jacob Schneider ſolchen letzten Willen auß den Gerichten hinwiderumb zu ſich genommen / dennoch aber vnd dieweil bey dieſer Abforderung der teſtator nicht außtrücklichen dahin erkläret/ daß er ſolchen caſſiret vnd vernichtiget haben wolte/ beſondern denſelben vneröffnet / ſampt der Gerichtlichen regiſtratur in ſeine Verwahrung biß an ſein End behalten / auch kein ander zu recht beſtendiges

Digitized by Google

diges Teſtament / dardurch das vorige vffgehoben / hinder jhme verlaſſen / ſo wird ermelter Jacob Schneiders auffgerichter letzter Will / vnangeſehen derſelbe wider auß den Gerichten genommen / vor kräfftig vnnd beſtendig nochmahls nicht vnbillich gehalten / D. N. W.

Quinimò nonnulli ſunt qui putant, quod ſufficiat, ſi quis teſtamentum jam antea domi factum ad judicem pro tribunali ſedentem afferat, illudq; judici oſtendat, & ab eodem vel Notario judicii ſubſcribi & ſubſignari petat, ita ut illud ſtatim ſecum auferre & domum deportare poſſit, nec neceſſe habeat, ut illud penes acta publica deponat & ibidem relinquat, ſed hoc teſtamentum perindè firmum validumq; ſit, ac ſi actis publicis inſinuatũ & ibidem depoſitum fuiſſet, modo poſt mortem teſtatoris ſubſcriptio & ſubſignatio à judice vel Senatu facta recognoſcatur, & vera illæſaq; reperiatur; quod ne unico quidem verbo, *in l omnium,* 19 *l.27 C. de teſtam.* fiat mentio, quod teſtamentũ apud acta deponi debeat ſed ſolũ ibi dicitur, quod debeat actis intimari, inſinuari: voluntas teſtatoris judici declarari, publicari, manifeſtari. Hæc autem omnia poſſunt fieri abſque reali depoſitione. Et ita in civitate Lipſica a quodam Doctore eſſe factum tradit Berlich. *part. 3. practic. concluſ.* 41 *n.* 36. *&* 37.

Vltimò notandum eſt, teſtamentum apud acta factum nudâ & ſimplici voluntate teſtatoris revocari abſque eo, quod aliud teſtamentum ſolennè non conſcripſerit, modo teſtator hoc teſtamẽtum ab actis publicis removit & ad ſe recepit; & ſimul expreſſè in judicio ſe declaravit, ſe nolle teſtamentum illud apud acta depoſitum valere, *l. omnium,* 19 *in me l. verſ. nec contra judicium ſuum defunctus poſtea veniſſe detegatur, C. de teſtam.* Idq; rationem

F habet

Digitized by Google

habet, quia eadem ſolennitas ad revocationem teſtamenti requiritur, quæ in ejus confectione intervenit; Ad confectionem autem ejuſmodi teſtamenti nuda voluntas & depoſitio teſtatoris apud acta facta ſufficit, Daniel. Moller. *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 22. *num.* 3. quod verum eſt, *Primò*, ſi teſtator coram judice ſe expreſsè declaravit, ſe nolle teſtamentum valere, aliâs per nudam remotionem actis teſtamentum revocatum non cenſetur, Berlich. *part.* 3. *pract. concluſ.* 4. *num.* 39. Deindè verum eſt, ſi teſtamentum ideo apud acta depoſitum fuit ut exinde ſuam validitatem accipiat: aliâs ſi teſtator teſtamentum ſuum coram ſeptem teſtibus condidit, vel aliâs teſtamentum abſque depoſitione apud acta firmum & validum eſſe potuit, illud verò tantum cuſtodiæ cauſa apud acta judicii depoſuit tunc per remotionem etiamſi expreſsè teſtator adjecerit, ſe nolle teſtamentum illud valere, revocatum non cenſetur, niſi teſtator aliud teſtamentum æquè perfectum faciat, vel ſe inteſtatum decedere velle dicat, Daniel. Moller. ubi allegat Bar. Bald. Anchor Innocent. Alex. Joan. Dilect. Et à Scabinis Lipſenſibus ita pronunciatum teſtatur *lib.* 3. *Semeſt c.* 22. Matth. Berlich. *part* 2. *pract. concl.* 4. *num.* 40.

Titulus IV.

DE TESTAMENTIS PRIVATA ſide ordinandis.

1 † Privata fide teſtamentum fit, cum fit adhibitis privatis teſtibus, ſeu ut loquitur, *l. omnium*, 19. *C. de teſtam.* cum quis mentis ſuæ poſtremum judicium publicat auribus privatorum.

2 † Forma hæc teſtandi privata & ipſa duplex eſt: Licet enim teſtari hoc modo & ſcripto & ſine ſcri-

pto

pto per nuncupationem, §. *ult. Inſt. de teſt. ord. l. hac, conſultiſſima, in princ. & §. per nuncupationem. C. de teſtam.*

† Scripti teſtamenti ordinatio conſtat duabus 3
his rebus: Scriptura teſtamenti & ejus ſcripturæ confirmatione.

† De ſcriptura teſtamenti hæc notanda ſunt: 4
Primò nihil referre in qua materia teſtamentum ſcribatur, dum ſcriptum legi poſſit, §. *nihil autem, Inſtit. de teſtam ordin l. 1. in princ. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. l. quoniam, C. de teſtam. Secundò*, nihil referre, quando ſcriptum, utrum tunc, cum quis teſtatur coram teſtibus, an multò ante *d. l. conſultiſſima, §. in omnibus. Tertiò*, nihil referre, à quo ſcriptum ſit, utrum à teſtatore, an ab alio quovis dictāte teſtatore, *d. l. conſultiſſima, in princ.* uſque adeo, ut placeat etiam ſervum licet alienum juſſum teſtatoris teſtamentum ſcribere non prohiberi, *l. ſervus, ff. qui teſt. facer poſſ.* Mutaverat hoc jus Juſtinianus, *in l. jubemus, C. de teſtamentis*, & exegerat ut nomen hæredis, aut ſcriberet teſtator manu ſua, aut palam nuncuparet coram teſtibus, qui deinde & hoc exprimerent in ſuis ſubſcriptionibus, quod jus refertur, *in §. ſed his omnibus, Inſtitut. eodem.* ſed & hoc ille ſuſtulit poſtea novella conſtitutione, cavens ad vim teſtamenti nihil intereſſe, utrum teſtator per ſe, an per alium ſcribat nomen hæredis, *Auth. & non obſervato, Cod. de teſtament*, Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 8. *num. 2.* Donell. *comm. jur. civil. libr. 6. cap.* 7. poſſunt & duo pluresvé in una, eademque charta teſtamentum facere, & tunc erunt duo teſtamenta, Clar. § *teſtam. quæſt.* 60. Eodem modo unum teſtamentum poteſt ſcribi in pluribus codicillis, §. *ſed & unum, Inſtitut de teſtament. ordinand. l. 24. ff qui teſtam. l. 10. §. ſed etſi in dubius ff. de bonorum poſſ. ſecund. tabul.*

Digitized by Google

5 † Scripturæ hujus confirmatio conſiſtit in trib. 1. in teſtibus. 2. in teſtatione voluntatis coram teſtibus edenda. 3. in facto teſtium.

6 † Prima cura teſtatoris in hac re eſſe debet ut teſtes neceſſarii rectè adhibeantur.

7 † Hæc adhibitio jure tria deſiderat. 1. rogationē teſtium. 2. juſtum numerum. 3. ſingulorum idoneam conditionem.

8 † Teſtes igitur in teſtamento rogatos eſſe oportet, *l. hæredes palàm, §. in teſtamentis, ff. qui teſtam. facer, l. hac conſultiſſima, C. eodem*, Surd. *conſ.* 414. Fachin. *lib.* 1. *conſ.* 8. Boër. *deciſ.* 34. *num.* 1. Vivius *in com. opin. in verb. teſtes tàm in teſtamento*, Clar. *in §. teſtamentum, quæſt.* 58. *in princ* Graſſ *in §. teſtamentũ, quæſt.* 58. *num.* 1. Farinac *de teſtib. tit.* 6. *quæſt.* 62. *limit.* 7. *ſublimit.* 7. *num.* 134. Arnold. de Reyger. *in theſaur. jur. verb. teſtamentum. num.* 268. Etiam in teſtamento nuncupativo Boër. *deciſ.* 34. *nu* 8. Clar. *in § teſtamentum, nu.* 58. *verſ.* Et hæc quidem concluſio. Viv. *in comm. opin. verb teſtes tam in teſtamento.* Farinac, *de teſtib. tit.* 6. *quæſt.* 62. *limitat.* 7. *ſub limitat.* 7. *n.* 137. Et in teſtamento teſtes debent eſſe rogati non ſolum de jure civili, ſed etiam de jure Canonico Graſſ. *in § teſtament. quæſt.* 58. *num.* 2. Farinac. *d. loc. num.* 145. Nec ſufficit in teſtamento teſtes ſimpliciter eſſe vocatos, niſi etiam expreſsè ſint rogati ad intereſſendum uti teſtes Graſſ. *§. teſtam. quæſt.* 58. Bart. & Dd. *in l. hæredes palam, §. in teſtam. ff. de teſtam.* Vaſq. *lib.* 2. *§. num.* 75. Mantic. *de conject. lib.* 2. *tit.* 11. *num.* 12. *&* 13. ubi dicit ſecundum Salicetum *in l. hac conſultiſſima, in princ. num.* 1. *C. de teſtament.* de conſuetudine ſervari, ut teſtes rogentur, quamvis fuerint vocati, ſed ſatis dicuntur rogati, ſi teſtator eis dixerit, vos ſitis teſtes ad hoc meum teſtamentum, & quod ita etiam ſe habet generalis conſuetudo, ſecundum quam communi-

Digitized by Google

muniter teſtes non rogantur, ſed dici ſolet, vos ſitis teſtes. Et ex hoc ſolo cenſentur rogati, ut teſtamentum valeat, Farinac. *de teſtib. lib. 2. tit. 6. quaſt. 62. limitat 7. ſublimitat. 7 num.* 142. Non tamen requiritur ad teſtamenti validitatem, ut teſtes ſint rogati ab ipſo teſtatore, ſed ſufficit, quod ſint rogati a Notario vel etiam alio extraneo. Præſente tamen & patiente vel conſentiente teſtatore, & ita eſt communis opinio Clar. §. *teſtam. quaſt.* 58 *num.* 5. Emanuel. Soarez. *in theſaur. recept. ſent. lit. T. nu.* 242. Graſſ. *de teſtam. quaſt.* 58. *num* 5. Gribald. *in verb. teſtes reg.* 25. Farinac. *de teſtib. lib. 2. tit 6 quaſt. 72. limitat. 7. ſublimit. 7. num.* 56. ubi ex Mantica *de conject. lib. 2. tit. 11. num.* 2. Ex Riminaldo ſen. *conſ.* 254 *num.* 19. dicit etiam ſufficere teſtes eſſe rogatos ab hærede, dummodo præſente & conſentiente teſtatore. Rogatos autem accipimus non tantum ſi ab initio rogati ſint ad teſtamentum, ſed etiam ſi ad aliam rem ab initio vocati & collecti, aut fortuitò intervenientes, prius admoniti ſint, ſe ad teſtamentum adhiberi, *l. hæredes, § in teſtamentu, ff. qui teſtam facer.* Donell. *in comment jur civil. lib. 6. cap* 7. Imò neceſſe non eſt, ut rogentur in principio, ſed ſufficit quod rogentur etiam abſoluto teſtamento in continenti Bald. *in l. fin num. 9. Cod. de fideicomm.* Jaſ. *in l. in principalibus, num. 4. verſ. inter cætera, ff. ſi cert. petat.* Corn. *conſ. 7. num. 3. vol.* 4. Andr. Tiraq *de retract. convent. §. 1 gloſſ. 5 num.* 9. Monticell *in ſuo repert. teſtium, rubr. teſtium rogitus*, Joſephus Ludov. *in ſuis com opin. concluſ.* 63. *in 6. limit.* Et ab hac opinione tanquam magis communi & teſtamentis favorabiliore ac æquiore non eſſe recedendum, ait Farinac. *de teſtib. lib. 2. tit. 6. quaſt. 62. limit. 7 ſublimitat. 7. num.* 158. Diſſentire videtur Socin. Sen. *conſ.* 229. *n. 9. verſ. quin etiam advertendum eſt, lib.* 2. & Socin. Jun. *conſ.* 183. *n. 37. lib.* 2.

Digitized by Google

Verum in dubio teſtes rogati non præſumuntur, cum ſit extrinſeca qualitas, unde qui dicit teſtes in teſtamento eſſe rogatos debet hoc probare, Vivius *in commun. opinion. verb teſtes tam in teſtamĕto, verſ. in dubio enim.* Villalob. *in ſua collect. comm. opin. lit. T. num.* 101. Michaël Graſſ. §. *teſtamentum, quæſt.* 58. *n.* 6. Farinac. *lib.* 2. *de teſtib tit* 6 *quæſt* 62. *limitat.* 7. *ſublimit.* 7. *n.* 142. Martin Beckendorff. *in tractat. Seraph. de Seraph. in addit privil.* 78. Franciſc. Zant. *conſ. pro uxore, num.* 64. 674. 686. Arnold. de Reyger, *in theſaur. jur. verb. teſtamentum, num.* 172. in tantum ut nec rogati præſumantur etiamſi Notarius in teſtamento ſcripſerit præſentibus N. & N. non enim ſequitur fuerunt præſentes, ergò fuerunt rogati, Boër. *deciſ.* 34. *num.* 2. *&* 4. Vivius *in commun. opin verb. teſtes tam in teſtamento.* Michaël. Graſſ. §. *teſtam. quæſt.* 85. *num.* 2. Farinac. *de teſtib. lib.* 2. *tit.* 6. *quæſt.* 62. *limitat.* 7 *ſublimitat.* 7. *num.* 144. Niſi ultra prædicta verba fuerint adjecta clauſula. Et cætera, talis enim clauſula extenditur etiam ad rogatum, Bald. & Salicet. *in l. hac conſultiſſima, in prin. num.* 2. *Cod. de teſtam.* Alex. *conſ.* 14. *num.* 16. *libr.* 6. Jaſ. *in l. ſciendum, num.* 38. *ff. de V. O.* Bero. *conſ.* 1. *n.* 48. *lib.* 2. Mantica. *de conjectur, lib.* 2. *tit.* 11. *n.* 15. Farinac. *d. l. n.* 164.

Probantur autem teſtes rogati *Primò* per duos teſtes, Graſſ. §. *teſtam. q.* 58. *num.* 6. Farinac. *de teſtib. lib.* 2. *tit.* 6 *quæſt.* 62. *n.* 159. *Secundò*, probantur rogati, ſi Notarius in teſtamento ſcripſit hæc verba teſtibus ad præmiſſa rogatis, Corn. *conſ.* 176. *num.* 6. *lib.* 3. Socin. Jun. *conſil.* 179. *num.* 75. *lib.* 2. Monticel *in rubr. teſtium rogitus.* Port. *in §. nihil, num.* 12. *Inſtit. de teſtam.* Maſcard *de probat. lib.* 3. *concl.* 1354. *num.* 19. *Tertiò*, ſi Notarius in teſtamento ſcribat, teſtibus ad præmiſſa adhibitis vel vocatis, etiamſi non expreſsè dicat; rogatis gloſſ. *in l. nullum, in*

gloſſ.

Digitized by Google

gloſſ. 1. *ff de divort.* Bart. *in l. hæredes de hæred. inſti-tuend.* Pariſ. *conſil.* 28. *num.* 53. *&* 54. *lib.* 2. *& con-ſil.* 12 *num.* 13. *lib.* 2. Ubi ampliat, etiam quod No-tarius omiſerit, hæc verba ad hoc adhibitis vel vo-catis, quia adhuc intelliguntur ad hoc vocati, Bart. *in l Fulcinius,* §. *quid ſi autem, num.* 3. *ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ eatur.* Port. *in* §. *nihil, num.* 11. *verſ. item ſi tabellio. Inſtitut. de teſtament.* Mantic. *de con-ject. lib.* 2. *tit.* 11. *num.* 12. *verſ. ſed quamvis*, Villá-lob. Farinac. *de teſtib. lib.* 2. *tit.* 6. *quæſt.* 62. *num.* 163. Diſſentiunt Butrig. *in l. ſciendum, num.* 52. *ff. de V. O.* Graſſ. *in* §. *teſtam. q.* 58. *num.* 6. volens, quod ſi No-tarius in teſtamento diceret, teſtes adhibitos fuiſſe, nec adjiceret, eis ad hoc vocatis, teſtamentum eſſet nullum. *Quartò*, præſumuntur rogati teſtes, quan-do teſtes ſunt in teſtamento ſubſcripti, Boër. *deciſ.* 34 *poſt, num.* 4. Viv. *in comm opin verb. teſtes tàm in teſtam.* Graſſ. *in* §. *teſtam. q.* 58 *n.* 6. *verſ. ſed quid ſi te-ſtes* dummodo teſtes ſe ſubſcripſerint ſciente & pa-tiente teſtatore aliâs ſecus, *arg. l qui patitur, ff. man-dati*, Fulgoſ. *in l. hac conſultiſſima*, *num.* 3. *Cod. de teſtam* Butrig. *in l ſciendum, num* 49. Et ibidem A-lex. *num.* 38. *ff. de V O.* Mantic. *de conjectur. lib.* 2. *tit.* 11. *num.* 9. *verſ. ſed hac limitatio debet intelligi*, Fari-nac. *ubi ſuprà, num.* 166. *Quintò*, quando teſtator & Notarius ſunt periti, & inſtituti, qui veriſimili-ter inſtitui debent, tunc teſtes rogatos præſumi o-portere volunt, Bald. *in l.* 1. *ff. de hæred. inſtituend.* Aretin. *in l. ſciendum, ff. de V. O* Sed hæc Baldi opinio communiter reprobatur Jaſ. *in l. ſciendum, n.* 37. *ff. de V. O.* Graſſ. *in ſuis com. opin. lib.* 2. *c.* 3 *q.* 37. *verſ. com-muniter tamen.* Mantic. *d tit.* 11. *n.* 16. Farin. *d. loc. nu.* 169. *Sextò* ſunt etiam nonnulli qui putant, quando teſtes ſe in teſtamento deſcribi patiuntur, quo tunc etiam rogati ſint præſumendi, Bald. *in l. roga-ti, num.* 1. *in fin. C. de teſtib. & in rubr. de fide inſtrum.*

Digitized by Google

num. 18. Caſtrenſ. *in l. hac conſultiſſima in princ. num.* 2. *C. de teſtam.* Alex *in l. ſciendum, num.* 39. & ibi Jaſon. *num.* 37. Butrig. *num.* 49. *ff de V. O.* Idem Alex. *conſ.* 33. *num.* 15. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 11. *num.* 17. *verſ. nam quandoq;*, Socin. Jun. *conſ.* 178. *num.* 4. *lib.* 2. & eſt communis Joſeph Ludov. *in ſuis com. opin. concluſ.* 63. *verſ. declarata quartò.* Maſcard. *de probat. lib.* 3. *concluſ.* 1354. *num.* 14. Hoc tamen multum dubitabile dicunt, & propterea vel non verum vel ſaltem ſuſtineri poſſe eo tantum caſu, quando teſtes patiuntur ſe deſcribi in teſtamento, juſſu, vel conſenſu vel patientia, aliter ſecus Mantica *de conject. lib.* 2 *tit.* 11. Faric. *d. l. num.* 172. Planè, quando plura reperiuntur teſtamenta in una charta ſcripta, ſi in uno vel pluribus teſtamentis de teſtium rogatu conſtat. Et teſtes deſcripti in ſequenti teſtamẽto præſumendi ſunt rogati, etiamſi Notarius de rogatu eorum mentionem non faciat, quando teſtes in ultimo teſtamento appoſiti ſunt deſcripti in præcedentibus, Bald *in l. patris filii, num.* 3. *& ibi etiam* Angel. *num.* 2. *ff. de vulg. & pupill.* Imol. *ibid. in fin.* Aretin. *in l. ſciendum, num.* 13. *ff. de V. O.* Mantic. *de conjectur. lib.* 2. *tit.* 11. *num.* 17. Farinac. *ubi ſuprà, n.* 170. 171.

9 † Teſtes inviti ad teſtamenti factionem adhiberi non debent, ſi teſtes inviti adhibeantur, teſtamentum non valet, *l. qui teſtam.* § *fin ff. de teſtament.* Abb. *in c.* 2. *n.* 16. *de iis quæ met. cauſ.* Crot. *in l. ſtipulatio hoc modo, ff. de V. O.*

10 † Et ſicut teſtes oportet eſſe rogatos, ita & Notarius rogari debet & non præſumitur rogatus, niſi probetur Boër. *deciſ.* 35. vel is idipſum in inſtrumento teſtetur, *num.* 17. Graſſ. §. *teſtam. q.* 58. Clar. §. *teſtam. q* 58. *nu.* 7. vel niſi tanq[illegible]am Notarius ſubſcripſit Graſſ. *d. loco.* Planè ſi Notarius eſt vocatus ad ſcribendum tantum, non ad publicandum non eſt

eſt neceſſe, ut rogetur gloſſ. & Bart. *n.* 4. *in l. Domitius*, 27. *ff. de teſtam.*

Titulus V.

DE IVSTO NVMERO *teſtium.*

† In teſtamento exiguntur ſeptem teſtes, *l hac conſultiſſima, C. qui teſtam facer.* § 3 *Inſtit. de teſtam. l. ſi unus*, 12. *C. de teſtam.* Clar. *in* §. *teſtam. q.* 56. *nu.* 2. Graſſ. *in* §. *teſtam. q.* 54. *n.* 2. 1

† Et hîc numerus ſeptem teſtium requiritur, ad ſubſtantiam teſtamenti, non tantum ad probationem, Covar. *d. q.* 56. Graſſ. *d. q.* 54. *num.* 2. Exindè inferuntur duo; Primum eſt, quod teſtamentum coram minori numero teſtium celebratum etiam in foro animæ non obliget, Bald. *in l* 1. *num.* 55. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Jaſ. *in l. ſi poſt diviſionem, C de & fact. ignor.* Covar. *in c. cum eſſes, n.* 8. *de teſtam.* Graſſ. *in* §. *teſtam. q* 54. *n.* 4. 2

† *Alterum* eſt, ſi teſtator cõfiſus de hærede, quod non eſſet controverſiam facturus, noluit teſtari ſolenniter, ſicq; hæredem ſcripſit non ritè, fortè, coram quatuor aut quinque teſtibus, non tamen ſeptem, & hæres confiteatur teſtamentum factum fuiſſe coram teſtibus, ſed non ſeptem, hæres confiteatur etiam, ita fuiſſe teſtatoris voluntatem, teſtamentum tale nihilominus non valere, quod teſtiũ numerus ſit de forma & ſubſtantia teſtamenti, formæ autem defectus per hæredis confeſſionem ſuppleri nequit, & nemo facere vel jubere poteſt, ne legum ſolennitates in ſuo teſtamento locum habeant. Graſſ. *in* §. *teſtam. q.* 54. *num.* 20. Clar. *q.* 56. *n.* 2. Diſſentiunt gloſſ. Bart. Jaſ. & Corn. *in l fin. C. de Codicill.* Johan. Faber *in* §. *fin. Inſtit. de fideicom.* 3

† Planè ſi hæres in teſtamento minus ſolenni 4

Digitized by Google

promiſit teſtatori ſervare voluntatem ſuam, ſuſtinetur quidem hæc diſpoſitio, non tamen tam in vim ultimæ voluntatis, quam in vim contractus, quia voluntas iſte tranſivit in contractum, & ideo hoc in caſu ad probationem ſufficiunt duo teſtes. Bart. *in l. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. Et hanc eſſe communem Dd. opinionem, ait ibi Jaſ. *in lectur.* 1. *num.* 18 *& lectur* 2. *num* 27. Rip. *num.* 29. Crot. *num.* 12 Johannes Bolognet. *nu.* 21. Graſſ. §. *teſtam.* *q.* 55. *num.* 21.

5 † Sic ſi a principio conventus à legatario negavit, & poſtea ei delato juramento dicat legatum vel fideicommiſſum fuiſſe in teſtamento minus ſolẽni, debetur legatum vel fideicommiſſum in pœnam mendacii, gloſſ. *in l. fin. Cod. de fideic.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 23. *n.* 5. Mantic. *lib.* 1. *lit.* 13. *nu.* 4. Covar. *in c. judicante, n.* 1. *de teſtam.* Et requiruntur ſeptem teſtes tàm in teſtamẽto ſcripto, quam nuncupativo, Clar. §. *teſtam. q.* 56 Graſſ. §. *teſtam. q.* 54. *n.* 9. & ſeptem teſtes neceſſarii ſunt non modo in probanda voluntate expreſſa, ſed etiam et multò magis in voluntate tacita, ubi agitur de probando aliquo judicio vel conjectura, ex qua tacita voluntas principalem diſpoſitionem concernens elicitur: Dauth. *de teſt.* *num.* 427.

6 † Sunt tamen aliquot caſus in quibus minor numerus ſufficit.

7 † *Primus caſus* eſt, ſi ſtatuto vel legitima cõſuetudine inductum ſit, ut coram minore numero teſtium valeat teſtamentum, Bart. *in l. cunctos populos, C. de ſumm. Trinit.* Vivius *com. opin. lib.* 1. *verb. ſtatutum vel conſuetudo.* Villalob. *in collect. com. opin. lit. T. n.* 28. Soarez *in theſaur. recept. ſentent. lit. T. num.* 76. Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 20. dummodo ſtatutum vel conſuetudo ad minimum duos teſtes idoneos exigat. Nam ſtatutũ volens, ut cum uno teſte teſtamentũ

ſuſti-

ſuſtineatur, non valet Dec. *in conſ. 89. n 6. volum.* 2.
† Et ſecundum hoc ſtatutum vel conſuetudinē 8
loci etiam extranei & foren ſes teſtantur, ſi in loco ſtatuti vel conſuetudinis exiſtant, *per text. in l.* 1. *C. de emancip. lib. & in l. ſi non ſpeciali, C de teſtam.* Phil. Port. *concluſ.* 29 *lib.* 5. *com. opin.* Bald. *in l. in hac, C de donat. n.* 2. Bart. *in l.* 1. *n* 37. *C. de ſumm. Trinit.* Alex. *conſ.* 19. *n.* 6. Gozadin. *conſ.* 94 *n* 14 & 18. Dummodo hoc ſtatutum vel conſuetudo loquitur generaliter & indefinitè.
† Si enim ſtatutum vel conſuetudo limitat per- 9
ſonas civium, hoc eſt, factum eſt tantum in favorē civium & incolarum non porrigitur ad forenſes ibi teſtantes, ſed forenſes eo in caſu ſecundum jus commune teſtari debent, Bart. Bald Jaſ. & Dd. *in l.* 1. *C. de ſumm. Trinit.* Anchor. *in c. Canonum ſtatuta, verſ. venio ad tertium, de conſtit.* Alberic. de roſ. *tract. de ſtat. q.* 177. *n.* 19. Ingolſtad. inter conſil. Aldorph. *conſil.* 98 *per totum.* Hoc tamen ſtatutum vel hæc conſuetudo non vendicat ſibi locum, niſi quando teſtamentum conditur in territorio ſtatuentis vel in territorio iſtius conſuetudinis, Angel. Peruſ. *in conſ.* 233 *pactus, n* 2.
† Statutum enim permittens id, quod ſecundum 10
juris cōmunis diſpoſitionem in genere eſt permiſſum, ſed ratione ſolennitatis, de qua ſtatuto diſponitur, prohibitum, extra territorium vigorem ſuum producit ad hoc ut intra territorium etiam à non ſubdito celebratus ubiq; locorū teneat, non tantum in his, quę habuit in loco, ubi actus geritur, ſed omnibus ubique locorum ſitis *non ut talis actus ſecundum ſolennitatem* ſtatuti etiam extra territoriū, *etiam à ſubdito celebratus*, ſit validus Mynſing. *cent.* 5. *obſerv.* 20. *verſ. vulgò enim receptum eſt.* Et dicit Viv. *commun. opinion. lib.* 1. *verb ſtatutum vel conſuetudo, verſ. limitatur ſecundò dicta communis concluſio.*
Si

Digitized by Google

Si ſtatuto alicujus loci inductum ſit, ut coram minori numero teſtium teſtamentum valeat, quando aliquis ſubditus conderet teſtamentum extra territorium iſtius, hoc qui fecit ſtatutum & in loco, ubi ſervatur jus commune, tunc non valere teſtamentum, niſi ſit factum ſecundum formam juris communis. Idem dicit Michael Graſſ. §. *teſtam. q.* 24 *verſ. extra verò*, ibi extra verò territorium confectum coram teſtibus duobus non valet, Johann. Faber. *in breviario Codicis, l* 1. *num.* 19. *Cod. de Sacroſ. Eccleſ* ubi ait: quid ergò de illo, qui teſtatur in loco, ubi eſt bona conſuetudo de rebus alibi poſitis, ubi eſt alia? dicas ſi ſint diverſæ conſuetudines in modo teſtandi ut circa ſolennitates, quod attenditur conſuetudo loci, ubi teſtatur & non ſolum actus non ſervata ſolennitate loci, in quo geritur eſt nullus, ſi de eo quæritur in loco actus, ſed etiam ſi de eo contingat alibi, quàm in loco actus dubitari Gabriel. *lib.* 6. *de conſuetud. concluſ.* 2. *num.* 8. Gilken. *de præſcript. part.* 3. *cap.* 11 *num.* 7. Latè Nicol. Everard. Jun. *conſ* 32 *per totum, volum.* 2. ubi in terminis dicit, quod teſtamentum debeat judicari ſecundũ jus & conſuetudinem loci, in quo eſt factum, non ſecundum jus provinciæ, in qua teſtator domicilium vel bona habet, & ideo concludit, teſtamentum in Conaglano oppido foro Julii, ubi jus commune circa teſtamenti factionem ſervatur, à quodam auſtriaco ibi morbo oppreſſo ſecundum jus & conſuetudinem Auſtriæ & Corinthiæ, ubi domicilium & majorem partem bonorum immobilium habebat, & conſuetudine receptum erat, ut teſtamenta coram duobus vel tribus teſtibus, & non ſervata alia juris communis ſolennitate, condita valeant, conditum non valere, quod privilegium, ſtatutum, vel conſuetudo Auſtriæ, quoad ordinationem & ſolennitatem teſtamenti, non extendi-

tur

tur ad actum teſtandi alibi geſtum. Et conſuetudo ſeu ſtatutum non trahatur extra territorium, *l. fin. cum ibi notat. ff. de juriſdict. omn. judic. Cod. ut animarum in princ. & c. ſtatuto, de conſtit. in 6. in l. cunctos populos, C. de ſumm. Trinit. & fide Catholic. & in l. omnes pepuli, ff. de juſtit. & jur.* Nec obſtare quod iſte Auſtriacus condens teſtamentum in Coneglano fuerit ibi forenſis & peregrinus, nec ibi habuerit domicilium nec patriam, quod conſuetudo alicujus loci liget etiam forenſes *per text in c. quæ contra mores, 8. diſtinct. & in l. ſi functus, ff. de evict.*

† Et ſtatutum loci, in quo factum eſt teſtamentum attendi debet quoad omnia bona, etiam extra iſtum locum, in quo teſtamentum eſt factum ſita Guilielm. de Curt. Jacob. But. Bart. & Bald. *in l. cunctos populos, C. de ſumm. Trinit.* Bald. *in l. in hac, Cod. de donat.* Ever. Jun. *d. conſ.* 32. *num.* 9. Ant. Gabriel. *com. concluſ. lib.* 4. *de teſtam. concluſ.* 4. *V. v. in verb. ſtatutum, verſ. amplia,* Graſſ. *in §. teſtam. quæſt* 55. *n.* 24. Facult. Juridica Ingolſtad. inter conſ. Academ. Altorfin. *con.* 98. Et ratio eſt ſecundum Alexand. *in conſ.* 44. *num.* 16. *vol.* 5. quod quando ſtatutum diſponit circa ſolēnitatem actus, ſemper debet inſpici, etiam quoad forenſes & extraneos an ſit ſervata ſolennitas requiſita à ſtatuto illius loci, in quo actus eſt celebratus, & ita loquitur etiam, *l.* 1. *C. de emancip. lib. & alia jura ſupra adducta.* 11

† *Secundus caſus* eſt in teſtamento facto tempore belli vel loco hoſtili, hoc enim caſu teſtator poteſt teſtari eo modo, quo miles Alex. *in l. fin. C. de teſtam.* Vaſq *de ſucceſſ. creat. §.* 23 *nu.* 1. Clar. *§. teſtam. q* 15. *verſ. ult.* Graſſ. *§. teſtam. q.* 54. *n.* 10. 12

† *Tertius caſus* eſt, ſi teſtamentum fiat in carcere & ob metum tyranni plures haberi non poſſint, tunc enim quinque teſtes ſufficiunt, Bald *in l. fin C. de teſt.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. §.* 23. *n* 2. Graſſ. *§. teſtam. q.* 54. *n.* 11. 13

† *Quar-*

Digitized by Google

14 † *Quartus caſus* eſt, ſi ex cauſa neceſſitatis ſolennitas integra adhiberi non potuit, Dd. *in l. fin. Cod. de teſtam.* Rip. *in tract. de peſte, in privilg. ult. volunt. in princip.* Valq. *de ſucceſſ. creat.* §. 23. *num.* 3. & 5. Maſcard. *de probat. lib.* 3. *concluſ.* 1352. *num.* 50. Graſſ. §. *teſtam quæſt.* 54. *num.* 11. Diſſentit Viv. *in verb. ſeptem teſt. num.* 2 *per l conficiuntur*, §. 1. *ff. de jur codicill.*

15 † Loco *quinti caſus* eſſe poteſt, ſi plura teſtamẽta in una charta ſint conſcripta, hoc caſu nõ in ſingulis teſtamentis ſeptem teſtes ſunt adhibendi, ſed ad omnia teſtamenta ſufficiant ſeptem teſtes: Anton. Gomez. *variar. reſolut. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 16. *verſ. tertio comprobatur.*

16 † *Sextus caſus* eſt, *in c. cum eſſes, de teſtam.* in quo capitulo Pontifex dicit: Teſtamenta quæ Parochiani coram Præsbytero ſuo & tribus vel duabus aliis perſonis fecerint firma decernimus permanere.

17 † Ubi animadvertendum, *Primò*, diſpoſitionem iſtius capituli locum habere etiam in teſtamentis conditis ad cauſas profanas, Ruin. *in conſil.* 14. *num.* 4. *lib* 2. Alexand. *conſ.* 177. *num.* 2. *lib.* 2. Corn. *conſil.* 137. *in lit. A. lib.* 2. & *conſ.* 261. *in lit. C. lib.* 4. Socin. *conſ.* 138. *num.* 5. *lib.* 1. Boër. *deciſ.* 93. *n.* 2. Clar. §. *teſtament. q.* 57. *nu.* 1. Diſſentit Apoſtill. *ad text. in d. c. cum eſſes.*

18 † *Secundò* diſpoſitionem iſtam locum habere in terris, Eccleſiæ Romanæ ſubjectis, in utroque foro, in foro Eccleſiaſtico & in foro temporali, Clar. §. *teſtam. q.* 57. *n.* 2. Graſſ. §. *teſtam. q.* 56. *num.* 3. extrà verò terras Eccleſiæ, in terris Imperii in foro ſeculari locum nõ habere, ſed tantum in foro Eccleſiaſtico, Corn. *conſ.* 261. *lit. H. lib.* 4. Bertrand. *conſ.* 178. *lib.* 3. *in* 2. *part.* Clar. §. *teſtament. q.* 56. *n.* 2. Graſſ. §. *teſtam. q.* 56. *n.* 3.

† Ter-

Digitized by Google

† *Tertiò* magnam eſſe controverſiam, ſi aliquis fecit teſtamentum, in quo adhibuit quatuor teſtes idoneos, ſed non ſacerdotem Parochianum, nunquid iſti duo teſtes adhibiti ultra alios duos ſuppleant præſentiam Parochiani, ita ut teſtamentum valeat, perinde ac ſi ipſe Parochianus cum duobus teſtibus adhibitus fuiſſet. Quidam exiſtimant hoc caſu teſtamentum non valere, niſi adhibiti fuerint ſeptem teſtes & eæ ſolennitates, quas jus civile exigit, & ita tenet Anchor. *in d cap cum eſſes*, & dicit communem ibi Imola Corn. *in conſ.* 77. *num.* 4. Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* § 21. *num.* 1 quod jus Canonicum in eo tantum caſu, ubi Præsbyter teſtatoris intervenit, ſit mutatum. 19

† Alii verò contra ſentiunt, quod ſcilicet in foro Eccleſiaſtico & in terris Eccleſiæ Romanæ cum quatuor teſtibus valeat, Abb. *in d. cap cum eſſes*, & ita eſſe communem opinionem dicit Dec. *conſil.* 284. *num.* 8. Alexand. *conſil.* 103. *volum.* 4. Boër. *deciſ.* 38. Ruin. *conſ.* 51. *num* 11 *vol.* 1. Didac. Covar. *in d. c. cum eſſes, n.* 13. Roland. à Vall. *conſ.* 32. *n.* 42. *vol.* 3. magis communem Clar. *q* 37. *nu.* 3. Planè ſi duo tantum teſtes in teſtamento intervenirent ſine Parochiano, tale teſtamentum de jure Canonico non valet, ita eſſe magis communem teſtatur, Imol. *in d. c. cum eſſes, poſt n* 13. Clar. *q* 57, *in fin.* Diſſentit Johan. Dilect. *de arte teſtandi tit.* 2. *caut.* 2. *n.* 4. 20

† *Septimus caſus* eſt in Dominis, qui in Caſtris vel locis merum & mixtum imperium atque omnimodam juriſdictionem obtinent, *argum. l. ſi Conſul,* 3. *ff. de adopt. junct. l. omnium*, 19. *ibi* Dd. & Alexand. *num.* 8. Jaſ. *num.* 16 *C. de teſtam.* Bald. *in l ſancimus*, *n.* 5 *C. de don.* Maſc. *lib.* 3. *de prob concl.* 1352. Dauth. *de teſt n* 435. multò magis obtinet in Principe. 21

† *Octavus caſus* eſt licet reſpectu inſtitutionis heredis voluntas teſtatoris etiam nuda, aliter quam

per

per ſeptem teſtes non probatur: tamen quoad alia non concernentia inſtitutionem, ut eſt licentia data de vendendo prædium pupillare, voluntas ex minus ſolenni voluntate probatur, *l fin ff de reb. cor. l in teſtamento, & ibi* Bartol. *ff. de fideicommiſſ. libertat.* & eſt communis opinio Dauth. *de teſtam. num.* 445.

12 † *Nonus* eſt caſus in voluntate declaratoria, *l. hæredes palam, §. ſi quid poſt, ff. de teſtam.* Dauth. *de teſtam num.* 455. hoc enim in caſu duo teſtes ſufficiunt. quod intellige verum, ſi quis vult inſtitutionem vel ſubſtitutionem per ſe validam, vel legatū per ſe validum, ſed in verbis obſcurum declarare, & hoc in caſu ad declarandum voluntatem admittitur etiam teſtimonium mulieris, Oldrad. *conſil.* 279. *nu.* 7. Sed ſi quæſtio eſt an inſtitutio vel ſubſtitutio vel legatum ſit factum? vel an inſtitutio vel ſubſtitutio vel legatum ſit validum? Septem omnino teſtes ſunt neceſſarii nec ſufficiunt duo gl. *in l. hæredes palam. §. ſi quid poſt, ff. de teſtament.* & ibi Bartol. *num.* 4. ubi dicit, quod etiam, quando agitur de voluntate declaratoria, ſeptem requiruntur teſtes, ſi ea inutilis ſit & per declarationem confirmetur. Idem Bartol. *in l.* 1. *num.* 2. *Cod. de teſtament.* ubi ait, ſi quis vult voluntatem obſcuram & ambiguam declarare, quæ tamen ſit valida, duo teſtes ſufficiunt, ſi verò ſit invalida, tunc tot requiruntur ad confirmationem & declarationem, quot erant neceſſarii ad inducendam voluntatem, Bald. *in l. quamvis, num.* 1. *& ibi* Salicet. *num.* 4. *C. de impub.* Salicet. *in l precibus, num.* 7. *C. eod tit.* Aretin. *in l. ideoq; in fin ff de liber. & poſthum* Socin. *in l.* 1. *num.* 38. *ff. de vulgar.* Alex. *conſ.* 54. *num.* 3. *vol.* 3. ubi dicit, quod legatum validum ſed in verbis obſcurum poterit duobus teſtibus declarari, Corn. *conſ.* 174. *num.* 13. *vol.* 2. Pariſ. *conſil.* 34. *num.* 36. *& conſ.* 94. *nu.* 46.

Curt.

Digitized by Google

Curt. Jun. *conſ.* 56. *num.* 10. Et inde inferunt prædicti Dd. ſufficere duos teſtes ad probandum. (1.) quod deceſſerit teſtator. (2.) quod relictum fuerit factum titulo inſtitutionis. (3.) quod teſtator non ſic declaraverit. (4.) quod is, qui fuit inſtitutus, eſſet filius teſtatoris. (5.) vel eſſe erratum in quantitate vel in qualitate, quia in his non agitur de inducenda nova voluntate, ſed declarando eam, quæ jam inducta fuit, Surd. *conſ.* 129. *num.* 29. Si verò in teſtamento non invenitur inſtitutio, vel non invenitur ſubſtitutio, vel non invenitur legatum, & quis vult probare, vel inſtitutionem vel ſubſtitutionem vel legatum per errorem Notarii vel aliter eſſe omiſſum, non poteſt hæc omiſſio aliter probari, quàm per ſeptem teſtes illos, qui in teſtamento adhibiti fuerunt, Surd *conſ* 129. *n* 30. & 31.

† *Decimus* eſt caſus, ſi fateatur adverſarius teſtatorem feciſſe teſtamentum & talem inſtituiſſe hæredem, ſed neget teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis, vel neget teſtes fuiſſe rogatos vel aliam qualitatem vel etiam quantitatem relicti neget, hoc enim in caſu duo teſtes ſufficiunt, Bartol. Bald. Caſtrenſ. *in l. hæredes palam,* §. *ſed etſi notam, ff. de teſtament.* Dauth. *de teſtam. n.* 456. Surd. *conſ.* 355. *num.* 29. 24

† *Vndecimus* caſus eſt in teſtamẽto facto à Chriſtiano apud Turcas vel Sarracenos, nam illud valet coram duobus teſtibus, quod ibi præſumatur vigere jus gentium, ſecundum cujus meros terminos teſtamentum confectum ſubſiſtere poteſt: ut conſuluit Baldus in teſtamento mercatoris de Ancona confecto in terris Soldani Stracha *de navigat. num.* 26. Cæpoll. *de ſervitut. ruſticor. prædior. cap.* 28. *num.* 5. Mar. de Suſ. *de Iudæis, cap.* 4. *n.* 10. 25

† Verùm, an teſtamentum factum juxta peculiarem loci conſuetudinem valeat? diſtinguendum eſt; Aut verſamur in ſolo Romano & certum eſt, 26

Digitized by Google

forenſem quoque ſecundum jus loci teſtari poſſe, Bartol. *in l. qui à latronibus, & ibi Dd. ff de teſtament.* quia forenſis cum civibus loci habet participium, in genere ſaltem, modo jus illud loci vel ſtatutum loci loquatur ſimpliciter & indefinitè; ita ſi mercator Pergamenſis Venetiis ægrotans, teſtamentum coram duobus teſtibus juxta ſtatutum Venetorum conficiat teſtamentum valebit.

27 † Planè ſi ſtatutum limitat, perſonas civium, id eſt, factum eſt tantum in favorem civium & incolarum, hoc poſteriore in caſu forenſis non poteſt teſtari ſecundum jus illius loci, Bartol. *in l.* 1 *num.* 24. *Cod. de Summ. Trinit.* Petr. de Anchor. *cap. Canonum ſtatuta, verſ. venio ad tertium, de conſtit.* Academ. Altorfin. *conſ.* 97. & 98.

28 † Aut ſumus extra ſolum Romanũ apud hoſtes: & ſiquidem teſtator juxta puros juris gentium terminos teſtatus ſit, teſtamentum valebit: quia cum hoſtibus quoque ad jus gentium, quod attinet, participium habemus, ita procedit doctrina Baldi *in l.* 2. *num.* 1. *Cod. quemadmod. teſtament. aperiant.* Diſſentit Bartolus *in d. l. qui à latronibus.* ubi vult civem Romanum apud hoſtes conſtitutum jure Romano tantum teſtamentum conficere debere: Aut teſtator voluit juxta peculiarem loci illius conſuetudinem teſtari & teſtamentum non valebit Bart *in d. l. qui à latronib.* Eam ob cauſam, quod Civis Romanus cum hoſtibus ſacri Imperii Romani, quoad jura illorum & conſuetudines nullum habeat participium, Mar. de Suſ. *q* 4. *n.* 10.

29 *Duodecimus* eſt caſus, quod ſi de teſtamento confecta eſt ſcriptura cum ſolenni numero teſtium, & poſtea caſu, puta incendio ſit amiſſa, poſſit teſtamentum probari per duos teſtes, qui de tribus, videlicet de actu, de ſcriptura & de caſu deponere debent, *l. teſtium,* 14. *in fin. Cod. de teſtib.* Simon. de

Præt.

Præt. *de interpret. ult volunt. lib. 2. interpret. 2. dub. 2. ſolut. 2. num.* 82. Maſcard. *de probat lib. 3. concluſ.* 1352. *num.* 52. Ludov. Lana *de forma teſtamenti, num.* 43. Ratio decidendi, quando aliquid venit probandum per ſcripturam, quæ caſu fuit perdita; probato caſu, actus ille & tenor probatur per duos teſtes, *l. teſtamentum, C. de teſtibus.* Dauth. *de teſtam. num.* 450.

† *Decimustertius* caſus eſt, ſi venientes ab inteſtato ſint inſtituti: tunc enim quinque teſtes ſufficiunt, *l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, verſ. niſi fortè, Cod. de teſtament.* non tamen ſuſtinetur ut teſtamentum, nec ex teſtamento adibunt hæreditatem, ſed ab inteſtato, Bald. *in dict. l. hac conſultiſſima, §. ſi quis.* & ita communiter teneri ait Corn. *conſil.* 172. *lib.* 2. Graſſ. *§. teſtamentum, quæſt.* 54. *num.* 15. 30

† At quæſtionis eſt, an teſtamentum etiam probetur per ſcripturam, id eſt, per inſtrumentum? Et obtinuit ſententia affirmativa quod ſic. Verum in hac materia ſic eſt diſtinguendum: Aut Notarius non eſt adhibitus actui teſtamentario: ſed teſtator coram eo confitetur, quod fecerit teſtamentum coram ſeptem teſtibus. Hoc caſu inſtrumentum nihil probat, etſi teſtator ſeptem teſtes nominat, coram quibus teſtamentum fecerit, Dauth. *de teſtament. num.* 451. Aut Notarius interfuit actui teſtamenti & requiſitus fuit, ut de eo faceret inſtrumentum: & hoc caſu, teſtamentum per ſcripturam abſque teſtium depoſitione probetur, dummodo (1.) Notarius de inſtrumento rogatus. (2.) & ſcriptura inſtrumenti teſtibus atque teſtatori relecta & publicata ſit: Et quod hæc publicatio teſtatori & teſtibus facta efficiat, ut teſtium examine opus non ſit tenent contra Azonem Johann. Ugolin. Placent. 31

Martin. gloſſ. Bartol. Bald. & Dd. *in l fin. verb. oſtenditur,* *Cod de fideicommiſſ.* Bartol. Bald. Caſtrenſ. Alex. *in l. 1. C. de teſtament.* Bartol. Bald. Angel. Alber. Caſtrenſ. *in l. hæredes palam, ff. de teſtament.* Ubi autem teſtamentum nuncupativum ab initio non eſt in ſcripturam redactum, poſtea redigi poteſt teſtibus examinatis & publicatis, Mantic. *de conjectur. ult. voluntat lib. 1. tit. 6. num. 7.* Aut Notarius interfuit & requiſitus eſt, ſed ita inſtrumentum conficit ut adſcribat tantum duos teſtes & ſi ſeptem adfuerint, puta dicit, teſtatorem feciſſe teſtamentum coram duobus nominatis in inſtrumēto & aliis quinque, hoc inſtrumentum non probat inſtrumentum, ſecundum omnes. nam verba inſtrumentorum, quod certi teſtes & alii plures adhibiti fuerint, nihil operatur, ſi nomina non ſint adſcripta, Angel *in l. hæredes palam, num. 4. & 5.* Imol *num. 4. ff. de teſtament.* Dauth. *de teſtam. n. 451.*

32 † Sed quid ſi unus ex ſeptem teſtibus ante publicationem moritur, an ideo concidit teſtamentum? non concidere volunt Viglius, *num. 9.* & Nonius, *num. 11. in §. ſed cum aliquis, Inſtitut. de teſtam.* Cujac. 17 *obſerv.* 32 Duaren. *in Comment. cap. 4. ff. quemadmod. teſtam. aperiantur, verſ poſtquam perſpexit, & tit. qui teſtam facer. poſſ. ſub rubr. de teſtib. in teſtamento idon. verſ. ſcio quoſdam exiſtimare,* Hackelm. *Illuſtr. diſputat. 16. theſ. 7. lit. h.* Contrà, ſi unus ex teſtibus ante publicationem moriatur tantum concidere tenet Bartol. & Joannes de Imola *in l. tabulorum, ff. quemad. teſtam. aperiant.* Bolognet. *in l. nemo, num. 193. 194. ff. de legat. 1.* Dilect. *de arte teſtandi, tit. 2. caut 1 num. 2.* Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib. 2. interpret. 2. dub. 2. ſolut. 2. num.* 10. 11. 12. Graſſ. *§. teſtament. q. 91.* Dauth. *de teſtam. nu. 453. pro evitandu.* Ideo pro evitandis omnibus difficultatibus, conſultum eſt, ut teſtamentum fiat apud

Digitized by Google

apud acta, vel coram Principe; vel ut in teſtamento nuncupativo rogetur Notarius, de tota voluntate & præſentia ſeptem teſtium, qui inſtrumento ultra alia ſolennia teſtes ſeptem cum ſuis qualitatibus adſcribat: In teſtamento autem ſcripto requiratur Notarius ut ſuper teſtatoris profeſſione, quod teſtamentum ſuum eſſe dixerit & ſuper teſtium præſentia, ſubſignatione & ſubſcriptione inſtrumentum conficiat.

† Tandem etiam hîc quæri ſolet, an tabellio cõputetur in numero ſeptem teſtium? Et quod Notarius vicem ſeptimi teſtis ſuppleat eſt text. *in l. Domitius, 27 ff qui teſtam. facer.* & in Novella Imperii conſtitutione *de Notariis ſub tit. de teſtam. ibi,* zu denen der Notarius auch gezehlet wird / ſed hoc ut obtineat duo hæc concurrant, neceſſe eſt. *Primò,* ut Notarius non minus ac reliqui teſtes in conſueta teſtium formula ſubſcripſerint atque ſubſignaverint, Vaſq *in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 13. num. 63.* Graſſ. *§ teſtam. q. 57. num. 6.* *Secundò,* ut pars velit probare vim teſtamenti ſolis teſtibus & Notarium nominet & coram judice producat, ut tanquam teſtis de veritate teſtamenti teſtimonium ferat, nam ſi volumus non per teſtes probare vim teſtamenti, ſed per inſtrumentum à Notario deſuper confectum, ultra Notarium ſeptem teſtes, requiruntur, ita ut Notarius ſit octavus poſt gloſſ. & Dd. *in l. Domitius, 27. ff qui teſtam. facer.* voluit Bald. *fin. princ.* ubi dicit, quod ubi vis eſt ſuper ſcriptura, Notarius non ſupplet vicem teſtis Alex. *in conſil. 153. num. 16. num 13. volum. 2.* Ruin. *in conſ. 51. n. 13. volum. 1.* Bero *conſil. 2. num. 6. & 9. volum. 2.* ubi inquit, Doctores magis communiter tenere, quod aut agimus an teſtamentum valeat & tunc ſex teſtes cum Notario deponentes ſuſtinent teſtamentum, ſi verò agimus de illius probatione, non de 33

Digitized by Google

validitate, tunc ſi volumus probare per inſtrumentum, Notarius non habetur pro teſte, ſi autem volumus probare per teſtes, tunc ſufficit Notarius cum aliis ſex teſtibus, Nevizan. *in conſil. 27. num. 19. verſ. non obſtat.* Surd. *conſil. 378. nu.* 36. Pruckm. *conſ 12. n.* 128. ubi ait, ſi veritas teſtamenti fundetur non in teſtium depoſitione, ſed in inſtrumento Notarii, ultra Notarium alios ſeptem teſtes requiri Ludov. Fachſ. *inter conſ Illuſtr. conſ. 44. in pr. vol. 2.* ubi ait: Wo noch alle ſechs Zeugen im leben ſind / vnd werden ſampt dem Notario vom Richter gehört / ob der Verſtorbene alſo ſein Teſtament gemacht habe/ damit alſo der Richter perſona authenticans & publicans teſtamenti ſeye/ per tit quemadmodum teſtamenta aperiant. & *l publicati, C. de teſtam.* ſo möge der Notarius auch ein Zeug ſeyn/ vnd werde das Teſtament kräfftig erhalten / ita docere Angelum *in §. fin. Inſtit de teſtam. verb. in fin. gloſſ.* in quo numero ſeptem teſtium. Wo aber die Zeugen verſtorben ſeyen/ vnd man gründe ſich vff des Notarii als authenticantis & publicantis inſtrumentum, da könne das Teſtament als ein herrlich vnd ſolenn Teſtament nicht erhalten werden/ wann es/ ohne den Notarium/ nur ſechs zeugẽ hat.

TITULUS VI.

DE TESTIUM CONDITIONE idonea.

1 † Debent etiam teſtes in teſtamẽto adhibiti eſſe idonei, Donell. *lib. 6. com. cap. 7. n.* 30. Graſſ. *§. teſtam. q. 57 n.* 1 Si teſtes inidonei adhibentur, teſtamentũ nullum redditur, nec ex eo hæreditas adiri poteſt, etiamſi vel unus tantum ſit inidoneus, *l. 14. ff. de teſtib. l. 12. C. de teſtam.* Weſenbec. *in parat. ff. qui teſtam. facer. num. 11. in fin.* niſi adjecta ſit clauſula codi-

codicillaris. Idonei autem ſunt, qui teſtes eſſe non prohibentur, *§. teſtes, Inſtit. de teſtam. ordin.* Donell. *lib. 6. cap. 7. cap. 30.*

† Fœmina prohibetur eſſe teſtis in teſtamento, 2
§ teſtes autem, Inſtit. de teſtam l. qui teſtamento, § mulier, ff. de teſtam. Proſp. Farinac. *de teſtib tit. 6. quæſt. 59. caſ. 3 num* 55. Exceptio 1. eſt in codicillis in quibus fœminæ poſſunt eſſe teſtes, Tiraq. *de legib. connub. l. 9. num 60. juncto, num 70. in fin. verſ. quod ex eo.* Viv. *in comm. opin. verb. teſtes eſſe non poteſt mulier, num.* 3. Ubi ampliat, etiam quod omnes teſtes eſſent fœminæ, Eman. Soarez. *in ſuo theſaur. recept. ſentent. lit. M num.* 349. Graſſ. *§. Codicillus, quæſt.* 22. *num.* 12. *&* *§. teſtam. quæſt.* 57. *num.* 4. Exinde ſequitur, ſi in teſtamento aliquo ſit appoſita clauſula codicillaris, & vigore hujus clauſulæ teſtamentum ſuſtineatur in vim codicillorum, non vitiari, ſi teſtes fœminæ adhibitæ fuerunt. Bald. *in l. qui teſtamento. § mulier, in fin. verſ in ea gloſſ. ff. de teſtam.* Jaſ. *in l. fin. num.* 17. *Cod. de codicill.* Aretin. *in §. teſtes autem, num* 1. *Inſtitut. eodem,* Campeg. *de teſtib. reg.* 124. *ſub 2. fallent. verſ. ſecus ſi in teſtamento eſſet adjecta clauſula codicillaris.* Moncad *in addit, ad Crot. de teſtib. part. 1 num. 6. lit. H. in fin.* Farinac. *d. l. num. 66.* Exceptio 2. eſt in donatione cauſa mortis, nam in donatione cauſa mortis fœmina poteſt adhiberi in teſtem Aretin. *in §. teſtes autem, ſub num. 1. Inſtitut. de teſtament.* Graſſ. *in §. donatio cauſa mortis, quæſt. 11. num.* 3. Exceptio 3. eſt in declarando teſtatoris voluntatem ambiguam, tunc enim cum agatur tantummodo de probatione & non de ſolennitate fœminæ ad probandum admittuntur, Oldrad. *conſil.* 297. *Duenn reg.* 314. *in 4. limit.* Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 2. tit. 16. num.* 2. Mazcard *de probat lib. 2. concluſ. 763. num.* 17. Exceptio 4. eſt ſi agatur de probatione, quod teſtator

 ſuam

Digitized by Google

validitate, tunc ſi volumus probare per inſtrumentum, Notarius non habetur pro teſte, ſi autem volumus probare per teſtes, tunc ſufficit Notarius cum aliis ſex teſtibus, Nevizan. *in conſil.* 27. *num.* 19. *verſ. non obſtat.* Surd. *conſil.* 378. *nu.* 36. Pruckm. *conſ.* 12. *n.* 128. ubi ait, ſi veritas teſtamenti fundetur non in teſtium depoſitione, ſed in inſtrumento Notarii, ultra Notarium alios ſeptem teſt. s requiri Ludov. Fichſ. *inter conſ. Illuſtr. conſ.* 44. *in pr. vol.* 2. ubi ait: Wo noch alle ſechs Zeugen im leben ſind / vnd werden ſampt dem Notario vom Richter gehört / ob der Verſtorbene alſo ſein Teſtament gemacht habe / damit alſo der Richter perſona authẽticans & publicans teſtamenti ſeye / per tit quemadmodum teſtamenta aperiant. *& l. publicati, C. de teſtam.* ſo möge der Notarius auch ein Zeug ſeyn / vnd werde das Teſtament kräfftig erhalten / ita docere Angelum *in §. fin. Inſtit. de teſtam. verb. in fin. gloſſ.* in quo numero ſeptem teſtium. Wo aber die Zeugen verſtorben ſeyen / vnd man gründe ſich vff des Notarii als authenticantis & publicantis inſtrumentum, da könne das Teſtament als ein herrlich vnd ſolenn Teſtament nicht erhalten werden / wann es / ohne den Notarium / nur ſechs zeugẽ hat.

TITULUS VI.

DE TESTIUM CONDITIONE *idonea.*

1 † Debent etiam teſtes in teſtamẽto adhibiti eſſe idonei, Donell. *lib.* 6. *com. cap.* 7. *n.* 30. Graſſ. *§. teſtam. q.* 57. *n.* 1. Si teſtes in idonei adhibentur, teſtamentũ nullum redditur, nec ex eo hæreditas adiri poteſt, etiamſi vel unus tantum ſit inidoneus, *l.* 14. *ff. de teſtib. l.* 12. *C. de teſtam.* Weſenbec. *in parat. ff. qui teſtam. facer. num.* 11. *in fin.* niſi adjecta ſit clauſula

codi-

codicillaris. Idonei autem ſunt, qui teſtes eſſe non prohibentur, *§. teſtes, Inſtit. de teſtam. ordin.* Donell. *lib. 6 cap. 7. cap. 30.*

† Fœmina prohibetur eſſe teſtis in teſtamento, 2 *§ teſtes autem, Inſtit. de teſtam l. qui teſtamento, § mulier, ff. de teſtam.* Proſp. Farinac. *de teſtib tit. 6. quaſt. 59. caſ. 3 num. 55.* Exceptio 1. eſt in codicillis in quibus fœminæ poſſunt eſſe teſtes, Tiraq. *de legib. connub. l. 9. num 60. juncto, num 70. in fin. verſ. quod ex eo.* Viv. *in comm. opin. verb. teſtes eſſe non poteſt mulier, num. 3.* Ubi ampliat, etiam quod omnes teſtes eſſent fœminæ, Eman. Soarez. *in ſuo theſaur. recept. ſentent. lit. M num. 349.* Graſſ. *§. Codicillus, quaſt. 22. num. 12. & §. teſtam. quaſt. 57. num. 4.* Exinde ſequitur, ſi in teſtamento aliquo ſit appoſita clauſula codicillaris, & vigore hujus clauſulæ teſtamentum ſuſtineatur in vim codicillorum, non vitiari, ſi teſtes fœminæ adhibitæ fuerunt, Bald. *in l. qui teſtamento, § mulier, in fin. verſ in ea gloſſ. ff. de teſtam.* Jaſ. *in l. fin. num. 17. Cod. de codicill.* Aretin. *in §. teſtes autem, num 1. Inſtitut. eodem,* Campeg. *de teſtib. reg. 124. ſub 2. fallent. verſ. ſecus ſi in teſtamento eſſet adjecta clauſula codicillaris.* Moncad *in addit, ad Crot. de teſtib. part. 1 num. 6. lit. H. in fin.* Farinac. *d. l. num. 66.* Exceptio 2. eſt in donatione cauſa mortis, nam in donatione cauſa mortis fœmina poteſt adhiberi in teſtem Aretin. *in §. teſtes autem, ſub num. 1. Inſtitut. de teſtament.* Graſſ. *in §. donatio cauſa mortis, quaſt. 11. num. 3.* Exceptio 3. eſt in declarando teſtatoris voluntatem ambiguam, tunc enim cum agatur tantummodo de probatione & non de ſolennitate fœminæ ad probandum admittuntur, Oldrad. *conſil. 297. Duenn reg. 314. in 4. limit* Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 2. tit. 16. num. 2.* Maſcard *de probat lib. 2. concluſ. 763. num. 17.* Exceptio 4. eſt ſi agatur de probatione, quod teſtator

Digitized by Google

ſuam voluntatem in teſtamēto expoſitam, poſt teſtamentum & alio tempore ſine teſtamento revocavit, nam tunc fœminæ ad teſtificandum admittuntur Bald. *in conſ. 93 factum ſuper quo conſilium petitur, num. 3. verſ. præterea ad probandum, lib. 2.* Natta *in l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto, num. 74. C. de teſtam.* Marc. Anton. Baver. *in §. teſtis autem, num. 11. Inſtit. de teſtam.* Duen. *reg. 314. in 5. limit.* Maſcard. *de probat. lib. 2 d. concluſ. 763. num. 18.* Farinac. *d. loc. num 78. 79.* Exceptio 5. eſt, ſi ſtatutum requirat in teſtamento ſolum numerum duorum aut trium teſtium: Nam tunc fœmina poterit in teſtem adhiberi, Dec. *in l. fœmina, num. 3. ff. de regul. jur.* ubi tamen ſecus dicit, quando ſtatutum requireret numerum quatuor aut quinque teſtium, ſequitur Joſeph. Ludov. *in ſuis comm. opin. concl. 69. in 4. fallent.* Farinac. *d. loc. num. 81.* Exceptio 5. eſt in fœmina, quæ communiter reputatur pro viro, nam donec detegatur ejus verus ſexus, adhibita in teſtamento pro teſte erit idonea ac ſi eſſet vir. Alb. de Malet. *in tract. de teſtib. part. 5. num. 6.* Joſeph. Ludov. *d. concluſ. 69. in 7. fallent.* Farinac. *d. loc. num. 82.* Exceptio 6. videtur eſſe, quod mulier de jure Canonico in terris Eccleſiæ Romanæ & in terris Imperii in foro Eccleſiaſtico, poſſit eſſe teſtis in teſtamento, Abb. & Anch. *in cap cum eſſes de teſtam.* Et eſt communis ſecundū Imol. *in l. poteſt, num. 4. ff. de legat. 1.* Ruin. *conſ. 191. num 7. lib. 1.* Pariſ. *conſ. 51 num. 16 lib. 3.* Jaſ. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num. 175.* Hieron. Zanet. *in tract. differ. utriuſq; jur. different. 25. num. 38.* Crot. *de teſtib. part. 1. num. 9. & 10.* ubi dicit, quod hanc ſequantur communiter Canoniſtæ, & magis communem dicit Vaſq. *lib. 2. de ſucceſſ. creat. §. 12. num. 42. per c. cum eſſes, de teſtam.* quod ſolennitatem teſtamenti ad jus gentium reduxit, quo jure non diſtinguitur teſtimoniū fœminæ à teſtimonio viri.

Con-

Digitized by Google

Contrariam ſententiam, quod ſcilicet fœmina etiam de jure Canonico non poſſit eſſe teſtis in teſtamento tenet gloſſ. *in c. forus. de V.S* Feder. de Sen. *conſ.* 202. Roman. *in auth. ſimiliter, C. ad leg. Falcid.* Imol. *in c. cum eſſes, de teſtament.* Alexand. *conſ.* 70. *&* *conſ.* 77. *volum.* 2. Albert. Brun. *de correct. & relax. ſolennit. & forma, quaeſt.* 8. Tiraq *l.* 9. *connub. nu* 45. Et eſt communis ſecundum Bellon. *conſ.* 14. *poſt*, *n.* 8. Vivius. *verſ. teſtis eſſe non poteſt, num.* 2. Johann. Dilect. *de art. teſtandi, tit.* 2. *caut.* 2. *num.* 107. Dec. *in c.* 3. *extr. de teſtib. l.* 2 *ff. de reg. jur.* Et eſt longè verior & magis communis ſecundum Clarum *quaeſt.* 55. *n.* 3. Eman. Soarez. *in theſaur. recept. ſentent lit. M. nu.* 264. quod ubicunque non reperitur aliqua diſpoſitio juris civilis expreſsè mutata à jure Canonico, non debemus inducere diſſentionem inter jus Canonicum & jus Civile, & opinionem excludentem fœminarum teſtimonium à teſtamentis probabiliorem eſſe & maximè alteri opinioni refragari, *c. cum eſſes,* 10. *de teſtam.* dum requirit præter ſolennitatem juris gentium Præsbyterum & teſtes idoneos ait Covar *in d. c. cum eſſes, num.* 26. & ab hac opinione non eſſe recedendum ajunt Graſſ. §. *teſtam. quaeſt.* 57. *num.* 3. Farinac. *d. loc. num.* 61. Exceptio 7. videtur eſſe, ſi adhibeatur mulier honeſtiſſima, ſed reprobatur Covar. *ubi ſuprà.*

† *Hermaphroditus* teſtis in teſtamento eſſe non poteſt, Farinac. *de teſtib. lib.* 2. *tit.* 6. *quaeſt.* 59. *caſ.* 3. *num.* 57. Niſi prævaleat in eo ſexus maſculinus, tunc enim maſculo æquiparatur & teſtis eſſe poteſt in teſtamento, *l. quaeritur, ff. de ſtatu homin. l. repetundarum,* §. 1 *ff. de teſtib. c. ſi teſtes,* §. *Hermaphroditus,* 4. *quaeſt.* 3. Graſſ. §. *teſtam. q.* 57. *n.* 9. Farinac *d. loc. num.* 58. 2

† *Servus*, ſervus teſtis in teſtamento eſſe non poteſt, §. 6. *Inſtit. de teſtam. l.* 20. §. 7. *ff. qui teſtam. facer.* 3

Exceptio, ſi tempore teſtamenti faciendi communi opinione liber exiſtimabatur, §.7 *Inſtitut. de teſtam. ordin. l.* 1 *C eod* Graſſ §. *teſtam q.* 57. *n.* 11 tunc enim non tantum teſtamentum, in quo adhibitus ſervus valet, ſed & teſtamentum, in quo talis ſervus adhibitus eſt, poteſt probari per talem ſervum teſtem, Vaſq. *de ſucceſſ creat. lib.* 2 §. 12. *num.* 88. Graſſ. §. *teſtam q* 55. *n* 11.

4 † *Deportatus* etiam non poteſt eſſe teſtis in teſtamento quia hic poſtulantur teſtes cives Romani, *l. hac conſultiſſima, C. de teſtam.* Deportati autem cives eſſe deſierunt. §. *cum autem. Inſtit. quib. mod jus patr. poteſt.* ſolvatur in tantum ut quamvis teſtamẽtum fiat in ea Inſula, in quam quis deportatus eſt, deportatum ne ibi quidem ad teſtamentum adhiberi poſſit, Donel. *lib.* 6. *Comment. c* 7.

5 † *Damnati* publico judicio teſtes in teſtamento eſſe non poſſunt § *teſtes, Inſtitut. de teſtam. ordin. l. repetundarum. ff de teſtib. l* 20. *ff. qui teſtament. facer. l.* 14. *ff. de teſtib.* Donell. *lib.* 6. *Comment. c.* 7. *n.* 10.

6 † *Damnatus ob carmen famoſum*, non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, *l.* 18. *ff. qui teſtam. facer. l. ob carmen, ff. de teſtib.*

7 † *Hæretici* non poſſunt adhiberi teſtes in teſtamento, Auth. *credentes, C hæretic.*

8 † *Excommunicati* autem non prohibentur adhiberi teſtes in teſtamento, Farin. *lib.* 2. *tit.* 6. *q.* 56. *nu.* 68. 99. ubi tamen ait, ſi ſit publicus excommunicatus, vel teſtator habeat notitiam excõmunicationis, quod adhiberi non poſſit.

9 † *Cæcus* in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, §. *teſtes, Inſtit. de teſt. ordin.* Alex *in l ſi non ſpeciali, C. de teſtam.* Corn. *conſ.* 18. *n.* 5. *lib.* 2. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 11. *n.* 78. Viv. *in com. opin. verb. teſtis eſſe non poteſt cœcus in* 2 *fallent.* Farin. *lib.* 2. *tit.* 6. *q.* 61. *num.* 23. Graſſ. §. *teſtam. q.* 57. *n.* 12. quoniam teſtatorem videre non poteſt.

† *Im-*

† *Impubes* teſtis in teſtamento eſſe non poteſt, §. *teſtes*, *Inſtit. de teſtam. ordin. l. hac conſultiſſima*, ubi Jaſ. & Dd. *de teſtam.* Crot. *de teſtib part.* 1. *num.* 21. Campeg *de teſtib reg.* 112. *in* 7. *fallent.* ubi ampliat etiam in teſtamento ad pias cauſas. Farinac. *lib.* 2. *tit.* 6. *q.* 58 *n.* 7. *&* 8. Exceptio 1. ſi communi opinione pro pubere fuit reputatus, per ea quæ tradũt Clar. *in §. teſtam. q* 55. *n.* 10. Graſſ. *in §. teſtam q* 57. *n.* 17. Exceptio 2. ſi ſit major 14. annis Fab. & Dd. *in §. teſtes, Inſtit. de teſtam. ordin.* Farin. *d. loc.* 10

† *Furioſus* teſtis in teſtamento eſſe non poteſt, §. *teſtes*, *Inſtit. de teſtam. ordin.* Proſp. Farin. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. lib.* 2. *tit.* 6. *q.* 61. *oppoſit.* 10. *n.* 9. Exceptio 1. ſi tempore intermiſſionis teſtis eſt adhibitus, *l.* 20. §. 4 *ff. qui teſtam. facer.* Exceptio 2. ſi ante furorem teſtis in teſtamento eſt adhibitus, *d. l.* 20 §. 4. 11

† *Prodigus* in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, *l. is cui*, 18. *ff. qui teſtam. facer.* §. *teſtes*, *Inſtitut. de teſtam* Exceptio, ſi bonis non eſt interdictum, Proſp. Farinac. *de oppoſit. contr perſon. teſt. lib.* 2. *tit.* 6. *quæſt.* 56. *art.* 12. *n.* 458. 12

† *Surdus* in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, §. *teſtes autem*, & ibi notant omnes. *Inſtit. de teſtam.* 13

† *Mutus* teſtis in teſtamento eſſe non poteſt, §. *teſtes*, *Inſtit. de teſtam.* 14

† *Monachi & religioſi* poſſunt in teſtamento in teſtes adhiberi Bald. *in cap. nuper. extr. de teſtib. & conſil.* 2. *incip. quidam fecit teſtamentum*, Zarabell. *conſil.* 97. *incip. quo ad primum dubium*, Signorol. *conſi.* 157. *incip factum ſic ſe habet*, Jaſ. *in auth. ingreſſi*, *col.* 3. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Aret. *conſ.* 159. Silvan. *conſ.* 16. *n.* 3. Felin. *in c. cum nuncius*, *n* 3 *extr. de teſtib.* Bald. *in l. habeat*, *num.* 43. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Crot. *de teſtib. num.* 14. Pariſ. *conſ.* 60. *nu.* 12. *lib.* 3. Boſſ. *in tit. de oppoſit. contr, teſt. nu.* 92. *in fin.* Thob. Non. *in §.* 15

teſtes

teſtes autem, num. 5. *Inſtit. de teſtam.* Clar. *in* §. *teſtam. q.* 55. *verſ ulterius quæro.* Eman Soarez. *in ſuo theſaur. recept ſent. lit. T. num.* 116. Exceptio 1. ſi in teſtamento eorum Monaſterium ſit inſtitutum reprobatur, Vivius *lib. 2. comm. opin. verb. teſtes Monachi, num.* 1. Graſſ. §. *teſtam. q.* 57. *num.* 13. Proſp. Farinac. *de oppoſit. contr. perſon teſt. lib.* 2. *tit.* 16. *q.* 60. *n.* 469. Exceptio 2. ſi Monachi & Religioſi in teſtamentis recipiantur in teſtes ſint licentia ſuperioris, Johan. Faber. *in* §. *teſtes autem, num.* 3. *Inſtit. de teſt.* Maſcard. *concluſ.* 261. *num.* 2. quia Monachi & ſimiles Religioſi non habent nec velle, nec nolle, eorumq; voluntas à ſuperioris voluntate dependet. *Sed contrarium,* quod imò nulla requiratur licentia conſuluit Sylvan. *conſ* 16. *num.* 5 *in fin. verſ. nec obſtat ſi quis diceret, & ſeq. pe*[?]. Vigl. quem allegat Thob. Honius. *in d.* §. *teſtes autem, n.* 6.

16 † *Legatarius* poteſt eſſe teſtis in teſtamẽto in quo legatum ipſi eſt relictum *text. eſt n. l. dictantibus, & ibi* gloſſ. *in verbo prohibetur.* Odofred. *num.* 2. Joh. Sichard. *num.* 4. Corn. *n.* 2. Jaſ. *n.* 1. & 8. *Cod. de teſt. text in l. teſtam. in princ. ibi, quod & in legatario. & ibi* Alberic. Bald. Godoffred. Angel. Imol. Jaſ. Fulgoſ. Aretin. *ff de teſtam. text. in* § *legatarii. & ibi* Port. Aret. Thob. Non. *Inſtit. de teſtam. text in l ſi quis ita. & ibidem* gloſſ. & communiter Dd. *D. de reb. dub.* Graſſ. §. *teſtament quaſt.* 57. *num.* 15. Viv. *in comm. opin verb. teſtes eſſe non prohibentur,* & multi alii relati à Proſp. Farinac. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. lib.* 2. *tit.* 6. *quaſt.* 60. *illat.* 9. *num.* 287. Exceptio 1. ſi ſit teſtamentum nuncupativum, hæc Exceptio reprobatur Farinac. *d. loc. num.* 289. & legatarium in teſtamento etiam nuncupativo poſſe eſſe teſtem, etiam quod non ſit in ſcripturam per Notarium redactum affirmarunt, Caſtrenſ. *in d. l. dictantibus, nu.* 2. *verſ. ſi verò non eſt confectum inſtrumentum.* Et ibi etiam

Digitized by Google

etiam Salicet. *n. 2. verſ. ſed Nicol. de Matarell.* Corn. *num. 7. in fin. verſ. aut loquimur in teſtamento, num.* 8. *&* 9. ubi relatis contrariis teſtatur de communi opinione, *C. de teſtam.* Aret. *in l. qui teſtamento, num.* 2. ubi teſtatur de vera & communi opinione, Aretin *in § legatariis, num.* 1. *verſ. quandoq; teſtamentum non eſt ſcriptum, Inſtitut. eod.* ubi pariter de communi teſtatur, Graſſ. *§. teſtam q. 57. num.* 15. Contrarium tamen quod legatarius ad teſtamentum nuncupativum probandum non ſit idoneus teſtis, quãdo nõ eſt per Notarium in ſcriptum redactum tradit Angel. *in d. l. dictantibus, num.* 1. *verſ. ſi de teſtamento quaratur, ff. eod.* Felin *in c. inſuper, num.* 11 *& ibi etiam* Abb. *num.* 9. *extr. de teſtib.* Campeg. *de teſtib. reg.* 84. *in ult. fallent.* Dilect de arte teſtandi. *tit.* 2. *rubr. de teſtam. ordin. conſ.* 9. *num.* 7. *&* 8. ubi loquitur quando eſt quæſtio inter prætenſum hæredem & venientem ab inteſtato, Thob. Non. *in d. §. legatariis, num.* 1 *& nu.* 9. ubi inquit, quod ſi teſtamentum nuncupativum non fuerit in ſcriptis redactum per Notarium, legatarii non poſſint in eo teſtes nec de eo judicialiter deponere, Menoch. *de arbitr. jud. quaſt. lib.* 2. *caſu* 106. *poſt, num.* 14. Curt. Jun. *conſil.* 18. *num.* 18. ubi teſtatur de communi, ſicut illum refert Villalob. *in comm. opin. lit. T. num.* 31. Andr. Fachin. *lib.* 1. *conſ.* 8. *num.* 47. quod omnia loca, in quibus dicitur, legatarios poſſe eſſe teſtes in teſtamento, loquantur in teſtamento in ſcriptis, Duaren. *in tit. qui teſtament. facer. poſſ. cap. de teſtib.* Exceptio 2. ſi legatarius adhibeatur in teſtem non ad ſolennizandum teſtamentum, ſed ad comprobandam teſtamenti validitatem: reprobatur Tiraquel. *in tract. res inter alios acta, verſ. unde legatarii*, Menoch. *de arbitr. jud. quaſt. lib.* 2. *caſ.* 106. *nu.* 14. Proſp. Farinac. *d. l. num.* 289. ubi teſtatur de magis communi, etiam quod quæſtio ſit inter hæredem ſcriptum

Digitized by Google

ptum & venientem ab inteſtato. Exceptio 3. Si omnes teſtes teſtamentarii ſint legatarii, hæc Exceptio admittitur in teſtamento nuncupativo, ſed in teſtamento ſcripto reprobatur. In teſtamento etiam ſcripto omnes teſtes poſſunt eſſe legatarii, Proſp. Farinac. *d l num.* 29. *& ſeq.* Exceptio 4. videtur, quod legatarius non admittatur ad teſtificandum in cauſa collegatarii cum quo hæres habet controverſiam: admittitur hæc Exceptio, ſi cauſa legatarii qui teſtificari debet, dependeat à cauſa collegatarii, ſi verò ipſius cauſa inde non dependeat, reprobatur hæc exceptio Proſp. Farinac. *d. l. n* 293. Exceptio 5. eſt in teſtamentis, in quibus ſufficit vel de jure ſpeciali, veluti in teſtamẽto militis, ad pias cauſas & inter liberos, vel ex vigore alicujus ſtatuti minor teſtium numerus, in his enim legatarii nõ ſunt idonei teſtes, Proſp. Farin. *d. loc. n.* 294. Exceptio 6. quod licet legatarius poſſit eſſe teſtis in teſtamento ac etiam ad illius ſolennitatem & veritatem probandam ad favorẽ hæredis ſcripti contra venientes ab inteſtato: Item ad favorem alterius legatarii contra hæredem non tamen in cauſa propria ſui legati poterit ullo pacto in teſtem recipi, *per l. nullus, ff. de teſtib. & l. omnibus, C. eod.* Proſp. Farinac. *d. loc. n.* 295. niſi & cæteri ſex teſtes teſtamentarii omnes deponerent de eodem legato, tunc & inter eos, legatarius in teſtem admittitur ea ratione quoniam legatum poteſt relinqui etiam cum minori numero teſtium, videlicet quinque, ut in codicillis Proſp. Farinac. *d. loc. num.* 297. Vel niſi hæres expreſsè vel tacitè teſtamentum approbaſſet, tunc enim cenſetur etiam approbaſſe legatum in eo contentum & cum conſequenter etiam teſtes in teſtamento deſcriptos approbaſſe cenſeatur, nihil eſt quod impediat legatarii teſtimonium, etiam in cauſa ſui proprii legati, Proſp. Farinac. *d. loc. num.* 289.

Digitized by Google

298. & 299. ubi dicit magis communem & refert Diſſentientes. Exceptio 7. quando teſtamento invalido exiſtente, legatarius legatum amittit, quia tunc non eſt idoneus teſtis deponendi de illius validitate, Joann. Andr. *in c. inſuper, num* 7. quem ibi ſequitur Anchoran. *num.* 6. *extr. de teſtib.* Et hanc Joannis Andreæ diſtinctionē æquitatem in ſe habere dixit Imol. *in l. qui teſtamento, num.* 1. *ad fin. & n.* 2 *in princ ff. de teſtam.* Alberic. de Malet *in tr de teſtib. cap* 4. *n.* 55. Lanfranc. *de teſtib. n.* 70. Campeg. *de teſtib. reg.* 84 *in* 2. *fallent.* Maſcard. *de probat. lib.* 3. *concluſ.* 1357. *num* 7 *lib.* 2. *concluſ.* 7. *num.* 5. Verum contrarium, quod imò legatarius in teſtamento ſcriptus, teſtis ſit indiſtincte idoneus, etiam quod data illius invaliditate aliunde non ſperet legatum ſcripſit Bald. *in l. dictantibus, num.* 1. *Cod. de teſtam.* quem ſequuti ſunt Corn. *ibid. num.* 8. & *num.* 9. ubi aliis relatis teſtatur ita communiter teneri Salicet. *ibid. num.* 2 *verſ.* Alii autem ut Joan. Andr. & *cæter. juncto, verſ. mihi videtur.* Imol. *in dict. l qui teſtamento, num.* 2. *in princip. verſ. tamen de jure poſſe defendi. juncto. verſ. & licet hoc caſu.* ubi teſtatur de veriori opinione, licet contrariam dixerit æquiorem. Et Joannis Andr. diſtinctionem divinativam repudiavit, Menoch *de arbitr. quæſt. lib.* 2. *caſ.* 106. *num.* 14. *in fin.* Exceptio 8. videtur eſſe in Codicillis, Angel. *in l. dictantibus, num.* 2. *verſ. item attende. Cod. de teſtam.* ubi loquitur ſub dubio & per verbum forte, Bald. *in l qui teſtamento, in prin. verſ. ex hoc tamen incido, ff eod.* ubi etiam cogitandum relinquit.

† *Hæres*, qui teſtamento hæres inſtituitur, in eodem teſtamento teſtis eſſe non poteſt, *l. qui teſtamento, ff. de teſtam.* Exceptio: quando hæres ex hæreditate nullum conſequitur commodum, & certum eſt ex mente teſtatoris, illam in totum alteri 17

Digitized by Google

alteri eſſe reſtituendam, utputa fideicommiſſario; quia tunc videtur, quod poſſit eſſe teſtis in teſtamento, *l cogi, §. qui in ſolidum, ff. ad Trebell.* Crot. *de teſtib. num.* 20. *in fin. verſ puto etiam.*

18 † *Fideicommiſſarius univerſalis* non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, in quo ſibi fideicommiſſum univerſale relinquitur, Proſper. Farinac. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. lib.* 2. *tit.* 6. *quæſt.* 60. *num* 303. Graſſ. § *teſtam. quæſt.* 57. *num.* 15. Exceptio 1. quando fideicommiſſi conditio eſſet incerta, ut quia fuit hæres gravatus reſtituere illi hæreditatem, ſi ſine liberis diſceſſerit: Nam hoc caſu poteſt fideicommiſſarius in eo teſtamento eſſe teſtis, & hoc quia dubium eſt an commodum hæreditatis ad illum ſit perventurum, *arg. l. naturaliter, & l. laqueum, ff. de acquir. rerum domin.* Crot. *in tract. de teſtib. num.* 20. *verſ. limita hanc concluſionem*, Proſper. Farinac. *d. loc. num.* 304. Exceptio 2. ſi teſti in teſtamento adhibito teſtator in alio teſtamento relinquat hæreditatem per fideicommiſſum, vel eum puta filio ſuo pupillo hæredi inſtituto ſubſtituat, non irritatur ejus teſtimonium antea in teſtamento adhibitum; & ſic licet fideicommiſſarius, aut ſubſtitutus univerſalis non poſſit eſſe teſtis in illo teſtamento, in quo ei hæreditas per fideicommiſſum relinquitur; non tamen prohibetur, quin in alio ſubſtitui poſſit hæredi ſcripto in primo teſtamento, Goffred. *in l. qui teſtamento, num.* 8. *ff. de teſtam.* Farinac. *dict. loc. num.* 305.

19 † *Affines & conſanguinei* non prohibentur eſſe teſtes in teſtamento ſui affinis vel conſanguinei, Gabriel. *in rubr. de teſtib. concluſ.* 14. *num.* 12. Farin. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. lib.* 2. *tit.* 6. *quæſt.* 54. *n.* 44.

20 † *Frater* non poteſt eſſe teſtis in teſtamento ſui fratris, *§. ſed neq; Inſtit. de teſtam.* Gabr. *in rubr. de teſtib. concluſ.* 14. *num.* 11. niſi à ſolo teſtatore frater

roga-

rogaretur in teſtam. Bald. *in l. parentes, n.* 1. Salicet. *ibidem n.* 5. *C. de teſtam.* Gabr. *d. concluſ.* 14. *num.* 14. licet Jaſon. & Socin. ibi per eum relati contrarium dixerint, vel niſi teſtamẽtum eſſet factum jure ſpeciali, quia tunc etiam fratres in teſtamento admittuntur, Grat. & Bellamer. *in locis relatis per Gabriel. ibidem n.* 14.

† *Pater* non poteſt eſſe teſtis in teſtamento filii ſui, *l.* 6. *C. de teſtib. l.* 9 *ff eod.* Farinac. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. lib.* 2. *tit.* 6. *q.* 54. *num.* 196. Exceptio eſt in teſtamento filii militis teſtantis de Caſtrenſi peculio, in quo pater poteſt in teſtem adhiberi, *l. qui teſtamento*, *§. per contrarium*, *& ibi* Dd. *ff de teſtam.* Viv. *in ſuis commun opinion. verb. teſtificari vel teſtis eſſe non poteſt pater pro filio*, hæc tamẽ Exceptio, tum demum locum habet, quando ſcilicet filius teſtatur de Caſtrenſi peculio in caſtris, & militia exiſtens prout loquitur *textus in d. § per contrarium.* Si filius teſtatur non exiſtens in militia & armorum expeditione pater non poteſt eſſe teſtis in ipſius teſtamento, *§. ſed filium, Inſtitut. de teſtament.* Ratio differentiæ eſt, quia quando filius teſtatur in militari expeditione, tale teſtamentum habet privilegium, ut valeat ſine ſolennitate, & ideo pater poteſt eſſe teſtis; quod ſecus eſt quando non eſt in expeditione, quia tunc ſine ſolennitatib. à jure requiſitis militis teſtamentum nõ valet Alber. de Malet. *de teſtib. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 16. Alberic. de Roſat. *in l. parentes, num.* 4. *C. de teſtib.* & alii relati à Farinac. *d. q. n.* 196. 21

† *Filius* non poteſt eſſe teſtis in teſtamento patris, ſive ſit in poteſtate, ſive emancipatus, & ſive pater condat teſtamentum, ſive ipſe pater ſit ab alio hæres inſtitutus, *l.* 9. *ff. de teſtib. §. in teſtib. Inſtitut. de teſtam. ordin.* Clar. *§. teſtamentum, quæſt.* 55. *num.* 9. Graſſ. *in commun. opinion. lib.* 2. *cap.* 17. *quæſt.* 2. 22

Digitized by Google

Farinac. *d.q.* 54.*num.* 197. quia cenſetur una quaſi perſona.

23 † *Domeſtici* teſtes recipiuntur in teſtamentis, *l. ad teſtium & ibi* Roman. & Dd. communiter, *ff de teſtam.* Fab. *in §. pater, n.* 1. *Inſtit. eod.* Joan. Mar. Monticell. *in repertorio teſtium, verb. teſtes in teſtamentis, qui eſſe poſſint.* Farin. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. lib.* 2. *tit.* 6. *q.* 55. *n.* 85. Sed Dilect. *de arte teſtand. tit.* 2. *rubr. de teſtam. ordin. caut.* 9. *in fin. n.* 8. *verſ.* Cavendum quoque domeſticos hæredis ſcripti ſuſpectos habere videtur in teſtamento.

24 † *Teſtes*, qui eſſe non poſſunt in judiciis, nec etiã in teſtamentis eſſe poſſunt, *l. qui teſtamento, & l. eum qui. ff. de teſtament.* Crot. *de teſtib. part.* 1. *num.* 3. Angel. & Schneidewin. *in §. teſtes, Inſtitut. de teſtament.* Farinac. *ubi ſuprà, quæſt.* 56. *num.* 42.

25 † *Infamis* infamia juris in teſtamento teſtis eſſe prohibetur, quoniam in judicio teſtis eſſe vetatur, Farinac. *q.* 56. *num.* 42. niſi partes in ipſius teſtimonium conſentiant Jaſ. *in l. cunctos populos, n.* 67. *verſ.* 4. *fallit. in* 1. *lectur. C de ſumm. Trinit.* Campeg. *de teſtib. reg.* 26. *in eo fallent.* Farinac. *d. q.* 56. *num.* 92. Ad hoc tamen ut repellatur duo requiruntur, Primum eſt, ut re vera ſit infamis infamia juris: Alterum, ut hæc infamia non ſit occulta, Farinac. *dict. q.* 56. *num.* 86. Ex quo ſequitur ubi non ipſo jure ſed per ſententiam contrahitur infamia, donec ſententia ſequatur, non repelli teſtem à teſtimonio: Item ſi condemnatus de infamia appellavit, quod pendente appellatione, non obſtante condemnatione poſſit teſtimonium dicere, Farinac. *d. q.* 56. *nu.* 35. & 92. Ubi verò infamia irrogatur ipſo jure, an poſſit repelli antequam ſententia declaratoria eſt ſecuta, quæſtionis eſt, Farinac. *d. q.* 56. *num.* 35. ait ex quo declaratoria retrotrahatur etiam ad actus antea geſtos, ideo poſſe judicem etiam ante dictam decla-

Digitized by Google

declaratoriam conſtito de facto irrogante infamiã ipſo jure à teſtificando repellere, quod ego aliis examinandum relinquo, *l. repetundarum, l ſcio, l. ob carmen, ff de teſtib. l is cui, §. ult ff. qui teſtament. facer.* loquuntur de damnatis.

† *Iudæi & alii infideles* poſſunt eſſe teſtes in teſtamento, *l. quoniam, Cod de hæret.* Vivius *in com. opin. verb. teſtis eſſe non poteſt Chriſtianus, in fin. verſ. fallit.* 2. Farinac. *d. q* 56. *n.* 221. 26

† *Tutor & Curator* poteſt eſſe teſtis in teſtamento ſui pupilli, *l. qui teſtamento,* & ibi Angel. Jaſ. Imol. Fulgoſ. Aretin. & Dd. *ff. de teſtam.* Campeg. *de teſtib. reg.* 78. *in* 1. *fallent.* Farinac. *q* 60. *n.* 284. 27

† *Clerici* poſſunt eſſe teſtes in teſtamentis laicorum, *c. relatum, c. cum eſſes, extr. de teſtament.* Aretin. *conſ.* 159. *n.* 20. Alberic. de Malet. *in tr. de teſtib. c.* 6. *n.* 34. Farin. *q.* 61 *n.* 79. 28

† *Omnes* qui hæredes inſtitui non poſſunt à teſtimonio repelluntur in teſtamentis, ut ſunt Hæretici, Anabaptiſtæ Schneidw. *ad §. teſtes, Inſtit. de teſtam. ordin.* 29

† Verùm notandum eſt, ſi teſtes fortè varia cõditione uſi ſint, alia eo tempore, quo teſtamentũ fit, alia, quo teſtator moritur, aut intermediis temporibus, conditio eorum inſpici debet, cum ſignaret, ut ſi tunc tales fuerint, qui adhiberi non poſſent, teſtamentum non valeat, ſin contrà nihil noceat teſtamento ſi quid teſtibus poſtea contigerit, *l. ad teſtium, §.* 1. *ff. qui teſtam. facer poſſ.* Donell. Comment. *de jur. civil. lib.* 6. *c.* 7. *in fin.* 30

† Et ſi quis ex teſtibus eò tempore, quo fiebat teſtamentum, communi opinione idoneus exiſtimabatur, poſtea autem inidoneus apparuit, teſtamentum firmum habetur ac ſi, ut oportebat, factum eſſet, §. 7. *Inſtitut. de teſtam. ordinan. l.* 1. ubi Bart. Alex. & Dd. communiter *C. de teſtam.* Jul. Clar. §. *teſtam.* 31

quæſt. 55. *num.* 10. Graſſ. §. *teſtam. q.* 57. *n.* 10. & 17. Et teſtis tempore conditi teſtamenti exiſtens idoneus, vel communi opinione pro idoneo habitus, & ad ſolennitatem teſtamenti adhibitus, tempore verò aperturæ examinis inidoneus exiſtens, non ideo impeditur ferre teſtimonium ſuper iſta ſolennitate ſed examinari debet Dyn. & Jacob. de Aret. quos ſequitur Bartol. *in l. ad teſtium*, §. 1 *ff. de teſtam.* Thob. Non. *in* §. *teſtes autem, num.* 23. & 24. & hanc eſſe communem opinionem teſtatur Jaſ. *in l.* 1. *C. de teſtament.* Vaſq. qui eam tenendam eſſe dicit §. 12. *lib.* 2. *num.* 88. Graſſ. *q.* 57. *num.* 11. quia teſtes in teſtamento pro forma adhibentur, quo caſu inhabilitas poſtea contingens vel detecta non nocet, Diſſentit Azo in ſumma de teſtamentis ordinandis in fin. ubi vult, ſi inhabilitas poſtea culpa teſtis contingat, non poſſit ad aperturam adhiberi, ſi verò nō poſtea contingat, ſed tantum detegatur adhiberi poſſit.

32 † Tandem hîc & illud eſt notandum, ſi teſtator ultra ſeptem teſtes nonnullos alios inidoneos adhibuit, teſtamentum non ideo infirmari gloſſ. & Dd. Comm. *in l. qui teſtamento*, §. *per contrariū verb. poſſe, ff. qui teſtament.* Graſſ. §. *teſtam. q.* 57. *num.* 18. nam quando in re non neceſſaria eſt defectus, diſpoſitio ob eum non vitiatur, *l.* 1. §. *ſed & ſi mihi, ff. de verb. obligat.*

Titulus VII.

De testatione voluntatis coram teſtibus edenda.

1 † In hac teſtatione hoc primùm tenendum eſt, non eſſe neceſſe, teſtes ea ſcire, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, ut coram ipſis teſtator ea pronunciare debeat, ſed ſufficere teſtatorem ſcripturam teſtamenti

menti etiam clauſam & involutam atq; adeo conſignatam & ligatam proferre, *l. hac conſultiſſima in princ.C.de teſtam.*

† Sed teſtatio & declaratio voluntatis conſiſtit 2
in his tribus, Primum eſt, ut teſtator ſcripturam tenens, aut certò demonſtrans teſtibus præſentibus dicat, ſuum hoc teſtamentum eſſe. Alterum ut petat à teſtibus ut ſubſcribant & obſignent, Tertium, ut ſcripturam in manũ ſumens ei in extrema parte ſubſcribat, aut ſi literas neſciat, vel morbo impeditus ſubſcribere nequeat, adhibeatur octavus aliquis, qui ejus nomine ſubſcribat, *l hac conſultiſſima, 21. C.de teſtament.* niſi teſtator ſua manu ſcripturã confecit, tunc enim neceſſe non eſt, ſi ipſe impeditus ſubſcribere nequit, ut octavus adhibeatur, *l. cum antiquitas, C.eodem.* Subſcriptio autem teſtatoris hoc teſtabitur, ipſius eſſe teſtamentum, *arg. l. penult.ff.qui teſtament. facer.* his vel ſimilibus verbis: Ego Publius Mævius teſtor hoc meum eſſe teſtamentum.

TITULUS VIII.

DE FACTO TESTIUM.

† Factum teſtium, ſeu teſtatio teſtium quatuor 1
hæc continet; ut teſtes ſubſcribant teſtamento; ut obſignent; ut hæc faciant ſimul & præſentibus reliquis teſtibus; Poſtremò ut eodem tempore, *l.hac conſultiſſima, §. in omnibus, C.de teſtam.*

† *Primùm* ſubſcribere eos oportett. Subſcriptio 2
eſt annotatio eorum continens, quis cujus teſtamentum ſignaverit, *l.penult.ff. qui teſtament.facer. poſſ.* hoc [illegible]: Ego *Lucius Titius* ad hoc rogatus hoc teſtamentum *Publii Mævii* ſubſignavi, ubi eſt notandum, ſi eo in loco ſeptem homines literati non inveniantur, literatis pro literas ignorantibus

 ſub-

teſtes autem, num. 5. Inſtit. de teſtam. Clar. *in §. teſtam. q. 55. verſ. ulterius quæro.* Eman Soarez. *in ſuo theſaur. recept ſent. lit. T. num.* 116. Exceptio 1. ſi in teſtamento eorum Monaſterium ſit inſtitutum reprobatur, Vivius *lib. 2. comm. opin. verb. teſtes Monachi, num.* 1. Graſſ. *§. teſtam. q. 57. num.* 13. Proſp. Farinac. *de oppoſit. contr. perſon teſt. lib. 2. tit. 16. q. 60. n.* 469. Exceptio 2. ſi Monachi & Religioſi in teſtamentis recipiantur in teſtes ſint licentia ſuperioris, Johan. Faber. *in §. teſtes autem, num. 3. Inſtit. de teſt.* Maſcard. *concluſ. 261. num. 2.* quia Monachi & ſimiles Religioſi non habent nec velle, nec nolle, eorumq; voluntas à ſuperioris voluntate dependet. *Sed contrarium,* quod imò nulla requiratur licentia conſuluit Sylvan. *conſ 16. num. 5 in fin. verſ. nec obſtat ſi quis diceret, & ſeq. pe?.* Vigl. quem allegat Thob. Honius. *in d. §. teſtes autem, n. 6.*

16 † *Legatarius* poteſt eſſe teſtis in teſtamẽto in quo legatum ipſi eſt relictum *text. eſt n. l. dictantibus, & ibi* gloſſ. *in verbo prohibetur.* Odofred. *num. 2.* Joh. Sichard. *num. 4.* Corn. *n. 2.* Jaſ. *n. 1. & 8. Cod. de teſt. text in l. teſtam. in princ. ibi, quod & in legatario. & ibi* Alberic. Bald. Godoffred. Angel. Imol. Jaſ. Fulgoſ. Aretin. *ff de teſtam. text. in § legatarii. & ibi* Port. Aret. Thob. Non. *Inſtit. de teſtam. text in l ſi quis ita. & ibidem* gloſſ. & communiter Dd. *D. de reb. dub.* Graſſ. *§. teſtament quæſt. 57. num. 15.* Viv. *in comm. opin verb. teſtes eſſe non prohibentur,* & multi alii relati à Proſp. Farinac. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. lib. 2. tit. 6. quæſt. 60. illat. 9. num.* 287. Exceptio 1. ſi ſit teſtamentum nuncupativum, hæc Exceptio reprobatur Farinac. *d. loc. num.* 289. & legatarium in teſtamento etiam nuncupativo poſſe eſſe teſtem, etiam quod non ſit in ſcripturam per Notarium redactum affirmarunt, Caſtrenſ. *in d. l. dictantibus, nu. 2. verſ. ſi verò non eſt confectum inſtrumentum.* Et ibi

etiam

Digitized by Google

etiam Salicet. *n. 2. verſ. ſed Nicol. de Matarell.* Corn. *num. 7. in fin. verſ. aut loquimur in teſtamento, num. 8. & 9.* ubi relatis contrariis teſtatur de communi opinione, *C. de teſtam.* Aret. *in l. qui teſtamento, num. 2.* ubi teſtatur de vera & communi opinione, Aretin *in § legatariis, num. 1. verſ. quandoq; teſtamentum non eſt ſcriptum, Inſtitut. eod.* ubi pariter de communi teſtatur, Graſſ. *§. teſtam q. 57. num.* 15. Contrarium tamen quod legatarius ad teſtamentum nuncupativum probandum non ſit idoneus teſtis, quãdo nõ eſt per Notarium in ſcriptum redactum tradit Angel. *in d. l. dictantibus, num. 1. verſ. ſi de teſtamento quæratur, ff. eod.* Felin. *in c. inſuper, num. 11 & ibi etiam* Abb. *num. 9. extr. de teſtib.* Campeg. *de teſtib. reg. 84. in ult. fallent.* Dilect de arte teſtandi. *tit. 2. rubr. de teſtam. ordin. conſ. 9. num. 7. &* 8. ubi loquitur quando eſt quæſtio inter prætenſum hæredem & venientem ab inteſtato, Thob. Non. *in d. §. legatariis, num. 1 & nu. 9.* ubi inquit, quod ſi teſtamentum nuncupativum non fuerit in ſcriptis redactum per Notarium, legatarii non poſſint in eo teſtes nec de eo judicialiter deponere, Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſu* 106. *poſt, num.* 14. Curt. Jun. *conſil.* 18. *num.* 18. ubi teſtatur de communi, ſicut illum refert Villalob. *in comm. opin. lit. T. num.* 31. Andr. Fachin. *lib. 1. conſ. 8. num.* 47. quod omnia loca, in quibus dicitur, legatarios poſſe eſſe teſtes in teſtamento, loquantur in teſtamento in ſcriptis, Duaren. *in tit. qui teſtament. facer. poſſ. cap. de teſtib.* Exceptio 2. ſi legatarius adhibeatur in teſtem non ad ſolennizandum teſtamentum, ſed ad comprobandam teſtamenti validitatem: reprobatur Tiraquel. *in tract. res inter alios acta, verſ. unde legatarii,* Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib 2. caſ.* 106. *nu.* 14. Proſp. Farinac. *d. l. num.* 289. ubi teſtatur de magis communi, etiam quod quæſtio ſit inter hæredem ſcri-

ptum

ptum & venientem ab inteſtato. Exceptio 3. Si omnes teſtes teſtamentarii ſint legatarii, hæc Exceptio admittitur in teſtamento nuncupativo, ſed in teſtamento ſcripto reprobatur. In teſtamento etiam ſcripto omnes teſtes poſſunt eſſe legatarii, Proſp. Farinac. *d l num. 29. & ſeq.* Exceptio 4. videtur, quod legatarius non admittatur ad teſtificandum in cauſa collegatarii cum quo hæres habet controverſiam: admittitur hæc Exceptio, ſi cauſa legatarii qui teſtificari debet, dependeat à cauſa collegatarii, ſi verò ipſius cauſa inde non dependeat, reprobatur hæc exceptio Proſp. Farinac. *d. l. n. 293.* Exceptio 5. eſt in teſtamentis, in quibus ſufficit vel de jure ſpeciali, veluti in teſtamẽto militis, ad pias cauſas & inter liberos, vel ex vigore alicujus ſtatuti minor teſtium numerus, in his enim legatarii nõ ſunt idonei teſtes, Proſp. Farin. *d. loc. n. 294.* Exceptio 6. quod licet legatarius poſſit eſſe teſtis in teſtamento ac etiam ad illius ſolennitatem & veritatem probandam ad favorẽ hæredis ſcripti contra venientes ab inteſtato: Item ad favorem alterius legatarii contra hæredem non tamen in cauſa propria ſui legati poterit ullo pacto in teſtem recipi, *per l. nullus, ff. de teſtib. & l. omnibus, C. eod.* Proſp. Farinac. *d. loc. n. 295.* niſi & cæteri ſex teſtes teſtamentarii omnes deponerent de eodem legato, tunc & inter eos, legatarius in teſtem admittitur ea ratione quoniam legatum poteſt relinqui etiam cum minori numero teſtium, videlicet quinque, ut in codicillis Proſp. Farinac. *d. loc. num. 297.* Vel niſi hæres expreſsè vel tacitè teſtamentum approbaſſet, tunc enim cenſetur etiam approbaſſe legatum in eo contentum & cum conſequenter etiam teſtes in teſtamento deſcriptos approbaſſe cenſeatur, nihil eſt quod impediat legatarii teſtimonium, etiam in cauſa ſui proprii legati, Proſp. Farinac. *d. loc. num. 289.*

Digitized by Google

298. & 299. ubi dicit magis communem & refert Diſſentientes. Exceptio 7. quando teſtamento invalido exiſtente, legatarius legatum amittit, quia tunc non eſt idoneus teſtis deponendi de illius validitate, Joann. Andr. *in c. inſuper, num 7.* quem ibi ſequitur Anchoran. *num. 6. extr. de teſtib.* Et hanc Joannis Andreæ diſtinctionẽ æquitatem in ſe habere dixit Imol. *in l. qui teſtamento, num. 1. ad fin. & n. 2 in princ ff. de teſtam.* Alberic. de Malet *in tr de teſtib. cap 4. n. 55.* Lanfranc. *de teſtib. n. 70* Campeg. *de teſtib reg. 84 in 2. fallent.* Maſcard. *de probat. lib. 3. concluſ. 1357. num 7 lib. 2. concluſ. 7. num. 5.* Verum contrarium, quod imò legatarius in teſtamento ſcriptus, teſtis ſit indiſtinctè idoneus, etiam quod data illius invaliditate aliunde non ſperet legatum ſcripſit Bald. *in l. dictantibus, num. 1. Cod. de teſtam.* quem ſequuti ſunt Corn. *ibid. num. 8. & num. 9.* ubi aliis relatis teſtatur ita communiter teneri Salicet. *ibid. num. 2 verſ.* Alii autem ut Joan. Andr. *& cæter. juncto, verſ. mihi videtur.* Imol. *in dict. l qui teſtamento, num. 2. in princip. verſ. tamen de jure poſſe defendi. juncto. verſ. & licet hoc caſu.* ubi teſtatur de veriori opinione, licet contrariam dixerit æquiorem. Et Joannis Andr. diſtinctionem divinativam repudiavit, Menoch. *de arbitr. quæſt. lib. 2. caſ. 106. num. 14. in fin.* Exceptio 8. videtur eſſe in Codicillis, Angel. *in l. dictantibus, num. 2. verſ. item attende. Cod. de teſtam.* ubi loquitur ſub dubio & per verbum forte, Bald. *in l qui teſtamento, in prin. verſ. ex hoc tamen incido, ff eod.* ubi etiam cogitandum reliquit.

† *Hæres*, qui teſtamento hæres inſtituitur, in eodem teſtamento teſtis eſſe non poteſt, *l. qui teſtamento, ff. de teſtam.* Exceptio: quando hæres ex hæreditate nullum conſequitur commodum, & certum eſt ex mente teſtatoris, illam in totum 17

alteri

alteri eſſe reſtituendam, utputa fideicommiſſario; quia tunc videtur, quod poſſit eſſe teſtis in teſtamento, *l cogi, §. qui in ſolidum, ff. ad Trebell.* Crot. *de teſtib. num. 20. in fin. verſ puto etiam.*

18 † *Fideicommiſſarius univerſalis* non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, in quo ſibi fideicommiſſum univerſale relinquitur, Proſper. Farinac. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. lib. 2. tit. 6. quæſt. 60. num* 303. Graſſ. *§ teſtam. quæſt. 57. num. 15.* Exceptio 1. quando fideicommiſſi conditio eſſet incerta, ut quia fuit hæres gravatus reſtituere illi hæreditatem, ſi ſine liberis diſceſſerit: Nam hoc caſu poteſt fideicommiſſarius in eo teſtamento eſſe teſtis, & hoc quia dubium eſt an commodum hæreditatis ad illum ſit perventurum, *arg. l. naturaliter, & l. laqueum, ff. de acquir. rerum domin.* Crot. *in tract. de teſtib. num.* 20. *verſ. limita hanc concluſionem,* Proſper. Farinac. *d. loc. num.* 304. Exceptio 2. ſi teſti in teſtamento adhibito teſtator in alio teſtamento relinquat hæreditatem per fideicommiſſum, vel eum puta filio ſuo pupillo hæredi inſtituto ſubſtituat, non irritatur ejus teſtimonium antea in teſtamento adhibitum; & ſic licet fideicommiſſarius, aut ſubſtitutus univerſalis non poſſit eſſe teſtis in illo teſtamento, in quo ei hæreditas per fideicommiſſum relinquitur; non tamen prohibetur, quin in alio ſubſtitui poſſit hæredi ſcripto in primo teſtamento, Goffred. *in l. qui teſtamento, num.* 8. *ff. de teſtam.* Farinac. *dict. loc. num.* 305.

19 † *Affines & conſanguinei* non prohibentur eſſe teſtes in teſtamento ſui affinis vel conſanguinei, Gabriel. *in rubr. de teſtib. concluſ.* 14. *num.* 12. Farin. *de oppoſit. contr. perſon teſt. lib. 2. tit. 6. quæſt. 54. n. 44.*

20 † *Frater* non poteſt eſſe teſtis in teſtamento ſui fratris, *§. ſed neq; Inſtit. de teſtam.* Gabr. *in rubr. de teſtib. concluſ.* 14. *num.* 11. niſi à ſolo teſtatore frater roga-

Digitized by Google

rogaretur in teſtam. Bald. *in l. parentes, n.* 1. Salicet. *ibidem n.* 5. *C. de teſtam.* Gabr. *d. concluſ.* 14. *num.* 14. licet Jaſon. & Socin. ibi per eum relati contrarium dixerint, vel niſi teſtamẽtum eſſet factum jure ſpeciali, quia tunc etiam fratres in teſtamento admittuntur, Grat. & Bellamer. *in locis relatis per Gabriel. ibidem n.* 14.

† *Pater* non poteſt eſſe teſtis in teſtamento filii ſui, *l. 6. C. de teſtib. l. 9 ff eod.* Farinac. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. lib. 2. tit. 6. q.* 54. *num.* 196. Exceptio eſt in teſtamento filii militis teſtantis de Caſtrenſi peculio, in quo pater poteſt in teſtem adhiberi, *l. qui teſtamento*, §. *per contrarium*, *& ibi* Dd. *ff de teſtam.* Viv. *in ſuis commun opinion. verb. teſtificari vel teſtis eſſe non poteſt pater pro filio*, hæc tamẽ Exceptio, tum demum locum habet, quando ſcilicet filius teſtatur de Caſtrenſi peculio in caſtris, & militia exiſtens prout loquitur *textus in d.* § *per contrarium.* Si filius teſtatur non exiſtens in militia & armorum expeditione pater non poteſt eſſe teſtis in ipſius teſtamento, §. *ſed filium, Inſtitut. de teſtament.* Ratio differentiæ eſt, quia quando filius teſtatur in militari expeditione, tale teſtamentum habet privilegium, ut valeat ſine ſolennitate, & ideo pater poteſt eſſe teſtis; quod ſecus eſt quando non eſt in expeditione, quia tunc ſine ſolennitatib. à jure requiſitis militis teſtamentum nõ valet Alber. de Malet. *de teſtib. part. 1. cap. 1. num.* 16. Alberic. de Roſat. *in l. parentes, num. 4. C. de teſtib.* & alii relati à Farinac. *d. q. n.* 196. 21

† *Filius* non poteſt eſſe teſtis in teſtamento patris, ſive ſit in poteſtate, ſive emancipatus, & ſive pater condat teſtamentum, ſive ipſe pater ſit ab alio hæres inſtitutus, *l. 9. ff. de teſtib.* §. *in teſtib. Inſtitut. de teſtam. ordin.* Clar. §. *teſtamentum, quaſt.* 55. *num.* 9. Graſſ. *in commun. opinion. lib. 2. cap. 17. quaſt.* 2. 22

H Fari-

Farinac. *d.q.* 54.*num.* 197. quia cenſetur una quaſi perſona.

23 † *Domeſtici* teſtes recipiuntur in teſtamentis, *l. ad teſtium & ibi* Roman. & Dd. communiter, *ff de teſtam.* Fab. *in § pater, n.* 1. *Inſtit. eod.* Joan. Mar. Monticell. *in repertorio teſtium, verb. teſtes in teſtamentis, qui eſſe poſſint.* Farin. *de oppoſit. contr. perſon. teſt. lib.* 2. *tit.* 6. *q.* 55. *n.* 85. Sed Dilect. *de arte teſtand. tit.* 2. *rubr. de teſtam. ordin. caut.* 9. *in fin. n.* 8. *verſ.* Cavendum quoque domeſticos hæredis ſcripti ſuſpectos habere videtur in teſtamento.

24 † *Teſtes*, qui eſſe non poſſunt in judiciis, nec etiã in teſtamentis eſſe poſſunt, *l qui teſtamento, & l. cum qui. ff. de teſtament.* Crot. *de teſtib part.* 1. *num.* 3. Angel. & Schneidewin. *in §. teſtes, Inſtitut. de teſtament.* Farinac. *ubi ſuprà. quæſt.* 56. *num.* 42.

25 † *Infamis* infamia iuris in teſtamento teſtis eſſe prohibetur, quoniam in judicio teſtis eſſe vetatur, Farinac. *q.* 56. *num.* 42. niſi partes in ipſius teſtimonium conſentiant Jaſ. *in l. cunctos populos, n.* 67. *verſ.* 4. *fallit. in* 1. *lectur. C de ſumm. Trinit.* Campeg. *de teſtib. reg.* 26. *in eo fallent.* Farinac. *d. q.* 56. *num.* 92. Ad hoc tamen ut repellatur duo requiruntur, Primum eſt, ut re vera ſit infamis infamia juris: Alterum, ut hæc infamia non ſit occulta, Farinac. *dict. q.* 56. *num.* 86. Ex quo ſequitur ubi non ipſo jure ſed per ſententiam contrahitur infamia, donec ſententia ſequatur, non repelli teſtem à teſtimonio: Item ſi condemnatus de infamia appellavit, quod pendente appellatione, non obſtante condemnatione poſſit teſtimonium dicere, Farinac. *d. q.* 56. *nu.* 35. & 92. Ubi verò infamia irrogatur ipſo jure, an poſſit repelli antequam ſententia declaratoria eſt ſecuta, quæſtionis eſt, Farinac. *d. q.* 56 *num.* 35. ait ex quo declaratoria retrotrahatur etiam ad actus antea geſtos, ideo poſſe judicem etiam ante dictam decla-

Digitized by Google

declaratoriam conſtito de facto irrogante infamiã ipſo jure à teſtificando repellere, quod ego aliis examinandum relinquo, *l. repetundarum, l. ſcio, l. ob carmen, ff de teſtib. l. is cui, §. ult ff. qui teſtament. facer.* loquuntur de damnatis.

† *Iudæi & alii infideles* poſſunt eſſe teſtes in teſtamento, *l. quoniam, Cod de hæret.* Vivius *in com. opin. verb. teſtis eſſe non poteſt Chriſtianus, in fin. verſ. fallit.* 2. Farinac. *d. q* 56. *n.* 221. 26

† *Tutor & Curator* poteſt eſſe teſtis in teſtamento ſui pupilli, *l. qui teſtamento,* & ibi Angel. Jaſ. Imol. Fulgoſ. Aretin. & Dd. *ff. de teſtam.* Campeg. *de teſtib. reg.* 78. *in* 1 *fallent* Farinac. *q* 60. *n.* 284. 27

† *Clerici* poſſunt eſſe teſtes in teſtamentis laicorum, *c. relatum, c. cum eſſes, extr. de teſtament.* Aretin. *conſ.* 159. *n.* 20. Alberic. de Malet. *in tr. de teſtib. c.* 6. *n.* 34. Farin. *q.* 61 *n.* 79. 28

† *Omnes* qui hæredes inſtitui non poſſunt à teſtimonio repelluntur in teſtamentis, ut ſunt Hæretici, Anabaptiſtæ Schneidw. *ad §. teſtes, Inſtit. de teſtam. ordin.* 29

† Verum notandum eſt, ſi teſtes fortè varia cõditione uſi ſint, alia eo tempore, quo teſtamentũ fit, alia, quo teſtator moritur, aut intermediis temporibus, conditio eorum inſpici debet, cum ſignarẽt, ut ſi tunc tales fuerint, qui adhiberi non poſſent, teſtamentum non valeat, ſin contrà nihil noceat teſtamento ſi quid teſtibus poſtea contigerit, *l. ad teſtium, §.* 1. *ff. qui teſtam. facer poſſ.* Donell. Comment. *de jur. civil. lib.* 6. *c.* 7 *in fin.* 30

† Et ſi quis ex teſtibus eò tempore, quo fiebat teſtamentum, communi opinione idoneus exiſtimabatur, poſtea autem inidoneus apparuit, teſtamentum firmum habetur ac ſi, ut oportebat, factum eſſet, §. 7. *Inſtitut. de teſtam. ordinan. l.* 1. ubi Bart. Alex. & Dd. communiter *C. de teſtam.* Jul. Clar. §. *teſtam.* 31

Digitized by Google

quaſt. 55. *num.* 10. Graſſ. §. *teſtam. q.* 57. *n.* 10. *&* 17. Et teſtis tempore conditi teſtamenti exiſtens idoneus, vel communi opinione pro idoneo habitus, & ad ſolennitatem teſtamenti adhibitus, tempore verò aperturæ examinis inidoneus exiſtens, non ideo impeditur ferre teſtimonium ſuper iſta ſolennitate ſed examinari debet Dyn. & Jacob. de Aret. quos ſequitur Bartol. *in l. ad teſtium*, §. 1 *ff. de teſtam.* Thob. Non. *in §. teſtes autem, num.* 23. *&* 24. & hanc eſſe communem opinionem teſtatur Jaſ. *in l.* 1. *C. de teſtament.* Vaſq. qui eam tenendam eſſe dicit §. 12. *lib.* 2. *num.* 88. Graſſ. *q.* 57. *num.* 11. quia teſtes in teſtamento pro forma adhibentur, quo caſu inhabilitas poſtea contingens vel detecta non nocet, Diſſentit Azo in ſumma de teſtamentis ordinandis in fin. ubi vult, ſi inhabilitas poſtea culpa teſtis contingat, non poſſit ad aperturam adhiberi, ſi verò nõ poſtea contingat, ſed tantum detegatur adhiberi poſſit.

32 † Tandem hic & illud eſt notandum, ſi teſtator ultra ſeptem teſtes nonnullos alios inidoneos adhibuit, teſtamentum non ideo infirmari gloſſ. & Dd. Comm. *in l. qui teſtamento*, §. *per contrariũ verb. poſſe, ff. qui teſtament.* Graſſ. §. *teſtam. q.* 57. *num.* 18. nam quando in re non neceſſaria eſt defectus, diſpoſitio ob eum non vitiatur, *l.* 1. §. *ſed & ſi mihi, ff. de verb. obligat.*

Titulus VII.

DE TESTATIONE VOLUNTATIS *coram teſtibus edenda.*

1 † In hac teſtatione hoc primùm tenendum eſt, non eſſe neceſſe, teſtes ea ſcire, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, ut coram ipſis teſtator ea pronunciare debeat, ſed ſufficere teſtatorem ſcripturam teſtamenti

menti etiam clauſam & involutam atq; adeo conſignatam & ligatam proferre, *l. hac conſultiſſima in princ. C. de teſtam.*

† Sed teſtatio & declaratio voluntatis conſiſtit in his tribus, Primum eſt, ut teſtator ſcripturam tenens, aut certò demonſtrans teſtibus præſentibus dicat, ſuum hoc teſtamentum eſſe. Alterum ut petat à teſtibus ut ſubſcribant & obſignent, Tertium, ut ſcripturam in manū ſumens ei in extrema parte ſubſcribat, aut ſi literas neſciat, vel morbo impeditus ſubſcribere nequeat, adhibeatur octavus aliquis, qui ejus nomine ſubſcribat, *l hac conſultiſſima, 21. C. de teſtament.* niſi teſtator ſua manu ſcripturā confecit, tunc enim neceſſe non eſt, ſi ipſe impeditus ſubſcribere nequit, ut octavus adhibeatur, *l. cum antiquitas, C. eodem.* Subſcriptio autem teſtatoris hoc teſtabitur, ipſius eſſe teſtamentum, *arg. l. penult. ff. qui teſtament. facer.* his vel ſimilibus verbis: Ego Publius Mævius teſtor hoc meum eſſe teſtamentum. 2

Titulus VIII.

DE FACTO TESTIVM.

† Factum teſtium, ſeu teſtatio teſtium quatuor hæc continet; ut teſtes ſubſcribant teſtamento; ut obſignent; ut hæc faciant ſimul & præſentibus reliquis teſtibus; Poſtremò ut eodem tempore, *l. hac conſultiſſima, §. in omnibus, C. de teſtam.* 1

† *Primùm* ſubſcribere eos oportet. Subſcriptio eſt annotatio eorum continens, quis cujus teſtamentum ſignaverit, *l. penult. ff. qui teſtament. facer. poſſ.* hoc modo: Ego *Lucius Titius* ad hoc rogatus hoc teſtamentum *Publii Mævii* ſubſignavi, ubi eſt notandum, ſi eo in loco ſeptem homines literati non inveniantur, literatis pro literas ignorantibus 2

Digitized by Google

ſubſcribere licere, *l. ult. C. de teſtament. De hoc vide de teſtam. ruſtic.*

3 † *Deinde* oportet eos ſubſignare, ſeu ſignum teſtamento imponere, & hoc adeò eſt neceſſarium, ut ſi teſtes nomen ſuum non adſcripſerint, aut nomen quidem adſcripſerint, non tamen ſignaverint pro iis habeantur, ac ſi adhibiti non eſſent, *l. 22. ff. de teſtament l. 21. Cod. eod.* quo loco quæſitum eſt, utrum annulo ſignatorio ſolum ſignare debeant, an verò poſſint alio quovis impreſſo, quo ſignare ſoleant?

4 † Et ut vulgaris lectio eſt, ita ſcriptum eſt *in d. l. 22. §. penultim* magis eſſe ut tantum annulo quis poſſit ſignare, dum tamen habeat. χαρακτῆρα, Bart. & Weſenbec. *ad § poſſunt, Inſtitut. de teſtam. ordin.* & Bart. *ad d. §. penultim.* Hotoman. *lib. 1. obſervat. 21.* Donell. *lib. 6 comm. cap. 8.* putant deeſſe negationem, & ſenſum eſſe ſignari poſſe annulo, ſigillo, vel alio quovis ſigno, quorum ſententia conſtitutione Imperii von Notarien / *ſub rubric.* von Teſtamenten / *verſ.* die Form eines Teſtaments eſt comprobata. Franciſc. Connan. *lib. 9. comm. 2.* & Hieronym. Treutler. *volum 2. diſput. 10. theſ. 5. lit. E.* intelligunt dictum §. penult. comparatè ut in defectu annuli ſignatorii liceat etiã ſignare alio inſtrumento characterem habente. Cujacius *lib. 14. obſervat. 11.* Idem Cujac. & Dauth. *in d. l. 22. §. ſignum.* Robert. 1. *lect. 21.* Duaren. *in tit. de teſtam. ſub rubr. de teſtam. in ſcript. verſ. quartò præter ſubſcriptionem.* Vigl. *in §. 5. poſſunt Inſtitut. de teſtam.* Leopold. Hackelman. *illuſtr. diſput. 16. theſ. 10. lit. D.* annulum præcisè requirunt.

5 † Planè hic de ſignis teſtium eſt notandum. (1.) poſſe omnes teſtes uno annulo ſignare teſtamentum, *dict. §. poſſunt. de teſtament. ordinand.* (2.) & poſſe teſtamentum ſignare etiam alieno annulo, quin

quin etiam teſtatoris annulo *d.l. ad teſtium*, 22. §. *ſi* *ſi ab ipſo l ſi unus*, 12 *Cod. eod.* §. *poſſunt, Inſtitut. eod.* *Conſtitutio Imperii* von Notarien/*ſub rubr.* von Teſtamenten/*verſ.* Es mögen auch. Teſtamentariis namque ſignis plena fides non habetur, ſed ſolum apponuntur ad fidem, ut teſtes ipſa recognoſcant, & ipſis cognitis, atteſtentur Alber. de Roſat. *in d.* §. *ſi ab ipſo*, Alexand. *in l. ſi unus, num.* 3. *C. eod. l. cum ab initio*, 4. *gloſſ. verb. recognoſcere, ff. quemad. teſtam. aperiant.*

† Exigunt tamen interpretes eo in caſu, ubi teſtis utitur alieno annulo (1.) ut ipſe teſtis ſignum ceræ imprimat Angel. & reliqui *in d.* § *poſſunt textus eſt in d. l. ad teſtium*, 22. §. *ſi quis ex teſtibus, l. penult. ff. qui teſtament facer.* (2.) ut linum & cera ſint ſeparata ab aliis, gloſſ. & Alber. de Roſat. *in d.* §. *ſi ab ipſo teſtatore.* (3.) ut ſigillans diſertè mentionem de hoc faciat, quod alieno ſigillo utatur, quàm aliâs utens alieno tanquam ſuo, de falſo teneatur. Speculat. *in tit. de probat.* §. *videndum, num.* 16. Bart. *in d.* §. *ſi ab ipſo*, Salicet. *in dict. l. ſi unus, num.* 1. Johann. Schneidw. *in d* § *poſſunt*, *Inſtitut. de teſtament.* Et licet hæc ſententia receptior atque tutior ſit, ſi tamen teſtis ejuſmodi ſignificationem omittat, neque teſtamentum vitiari, neque eum de falſo teneri, verius eſt *l. in ambiguis*, §. *non eſt novum*, *ff. de reg. juris*, *l. nec exemplum*, *Cod. de falſ.* Fab. & Vigl. *in* §. *poſſunt, num.* 5. *Inſtitut. de teſtament.* Dauth. *in explicat. l. ad teſtium*, §. *ſi ab ipſo teſtatore*, & ibidem Alexand. in addit. ad Bartol. idem Alex. *in l. ſi unus, C. eodem.* 6

† *Tertiò* Actus teſtandi unico contextu atque continuo fieri debet, *l. hæredes palam*, 21. *ff. qui teſtament. facer. l. hac conſultiſſima, l. cum antiquiſſima, Cod. de teſtament.* Is contextus unicus partes habet tres; *una* eſt, ne actus alienus, qui ad teſtandi 7

Digitized by Google

actum omnino nihil facit, intermiſceatur, *d.l. haredes palam & d.l cum antiquitas.*

8 † Si teſtator, poſtquam cœpit teſtari, ad extraneos actus diverterit, vitiatur teſtamentum, *l. furioſum, C. qui teſtam. facer. poſſ.* & ib Dd. comm. Pariſ. *conſil* 33. *num.* 28. Corn. *conſil.* 238. *num.* 3. *lib.* 4. Graſſ. §. *teſtament. q.* 60 *num.* 1. Hinc quærunt Dd. ſi in teſtamento contractus aliquis initus fuerit, an is vitiet teſtamentum? Etſi autem alii alias diſtinctiones commenti ſint, tamen communis illa interpretum doctrina ferè huc tendit, ut inter contractus, qui vel incidenter fiunt, aut quoquo modo ad teſtamentum pertinent, vel de ultima voluntate participant, & inter eos, qui omnino extranei ſunt, aut principaliter in teſtamento celebrantur diſtinguendum putent.

9 † Priori caſu, quando videlicet contractus aliquo modo ad teſtamentum pertinet, & teſtamentum & contractum valere contendunt, *l. aſſignare,* 7. *ff. de aſſig. liber. l non eſt mirum,* 26. *ff. de pignor. act. l. Lucius,* 12 *ff. de alim. vel cibar. leg. l. ſi avia,* 6. & ibi Salicet. *C. jur. delib. l. Pantomimus,* 85. §. *fin. ff. de acquirend. hæredit. l eandem,* 9 *in princ ff. de duob. reis.* Clar. §. *teſtam. q.* 57. Vaſq. *de ſucceſſ creat. lib.* 3. §. 23. *num.* 6. Graſſ. §. *teſtam. q.* 60. *num.* 2. Et hanc ſententiam communem eſſe conſtare, quod omnes admittant ait Dauth. *in explicat l. hæredes palam,* 21. §. *final. num* 37 *ff. qui teſtam. facer.*

10 † Poſteriore caſu, quando contractus planè extraneus eſt, nihil ad teſtamentum pertinens, rurſum inter omnes conſtat, contractum tenere Salicet. *in d l. cum antiquitas, num.* 2. & hanc communem omnium ſententiam eſſe dicunt Ludovic. Roman. *conſil.* 261. Boër. *dec. ſ.* 353 *num.* 4. Vaſq. *d.* §. 23. qui ait, conſtare apud omnes, quod contractus teneat.

Utrum

Digitized by Google

† Utrum autem hoc poſteriore caſu teſtamentum valeat, maxima apud interpretes concertatio eſt, teſtamentum non valere volunt omnes qui inter contractum ad teſtamentum pertinentem & planè extraneum diſtinguunt, quam diſtinctionẽ Oldrado tribuit Alber. *in l. hæredes palam,* 21. §. *fin.* eamque ibidem probant Bald. *num.* 2. Caſtrenſ *n.* 7. Imol. *num.* 14. & ita ſentire Dd. ſcribit Jaſ. *in d. l. antiquitas, num.* 6. ſequuntur Alciat. *in l.* 1. §. *qui præſens. num.* 21. *ff. de V. O.* Duaren. *ad tit. ff qui teſtam. facer. ſub rubr. de nuncupativ teſtam. verſ. ſuperius cœpimus,* Clarus §. *teſtam. quæſt.* 75. Vaſq. *d* §. 23. *n.* 4. Graſſ. §. *teſtamentum, quæſt.* 60. *n* 2. 11

† *Sed receptior ſententia eſt,* quod contractus momentaneus indiſtinctè in teſtamento fieri poſſit, *arg. l. quæ extrinſecus,* 64. *ff. de verb. obligat.* Et ſcribit Alberic. *d. loc. num,* 2. illam diſtinctionem eo ſpectare, ut teſtamenta evertantur, quod ſit contra *d. l. cum antiquitas*, & ideo ſe vidiſſe communiter obſervari & teneri contrarium, quod ſcilicet teſtator in teſtamento poſſit diſponere etiam ea, quæ pertinent ad actus inter vivos, & iſta facta frequenter, nec unquam de validitate dubitatum. Idem Alber. *ad rubr. num.* 2. *C. de donat.* Cyn. *in d. l. cum antiquitas, num.* 3. Bald. *num,* 4. Caſtrenſ. *num.* 3. Salicet. *num.* 2. qui ait gloſſ. & Dd. cõmuniter tenere, quod teſtamentum propter actum momentaneum non vitietur, Et hanc ſententiam Loriot. in apicibus juris, *tit. de teſtam ordinand. axiom.* 24. 25. atque Dd. indiſtinctè communem eſſe profitetur. 12

† Hanc tamen ſententiam, quod contractus ad teſtamentum nihil pertinens, ſed planè extraneus in teſtamento fieri poſſit, ita ex omnium Dd. ſententia temperandam, ut procedat, quando contractus non magnum temporis intervallum requirit, ſed ut actus modicus expediri poteſt, tradũt Angel. 13

 in l.

Digitized by Google

in l. hac conſultiſſima in princip. num. 4. *Cod. qui teſtament. facer.* Dauth *in explicat l. heredes palam*, 21. § *fin. ff. qui teſtament. facer.* Et contractus in teſtamento facti, ſi ſint facti contrahentibus præſentibus & acceptantibus, irrevocabiles ſunt, Roman. *conſil.* 171. *num* 7. Boërt *deciſ.* 353 *num.* 5. Aliud eſt, ſi ſint facti in executionem ultimæ voluntatis, nam tales ut ultima voluntas judicantur, & revocata ultima voluntate revocantur Vaſq. *de ſucceſſ creat.* §. 23. *num.* 3. Tiber. Decian. *conſ.* 3. *nu.* 7 *lib.* 1 Dauth. *d. loc.*

14 † Quemadmodum autem in teſtamento contractus, ita & in contractu ultima voluntas confici poteſt Dd. *in l. tale pactum*, § *fin. ff. de pact.* Dd. *in l. licet & in l. hereditas, Cod. eod.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 18. *num.* 287. Matth. Weſenb. *adtit. ff. de hered. inſtitut. n.* 6. Petr. Pecc. *de teſtam. conjug. lib.* 1. *c.* 6. *nu.* 1. Dauth *d. loc.*

15 † *Altera* contextus unici pars eſt, ut omnes qui ad teſtandi actum adhibentur & teſtator teſtes ſimul maneant donec ſuprema conteſtatio eſt peracta, *l. qui teſtamento, §. veteres. ff. de teſtam. l. cum antiquitas, C. de teſtam.*

16 † *Hoc tamen* ita, niſi caſus aliquis teſtem invaſerit quo fiat, ut teſtem ſubduci oporteat, vel propter curationem morbi vel propter cõtagionem, quam cæteri metuant, tum enim conceſſum eſt, eum, qui id patitur, ſubduci cæteris manentibus, dum tamen is prius officio teſtis functus ſit, id eſt, audita teſtatoris teſtatione teſtamentum obſignarit & ſubſcripſerit, *l. caſus, C. de teſtam.*

17 † Planè ſi quis teſtium ex neceſſitate quadam recedere cogitur & brevi reverti non poteſt, alius ſurrogari & coram eo omnia, quæ erant acta, repeti debent, *d. l. antiquitas.*

18 † *Tertia* cõtextus unici pars eſt, ut actus fiat uno eodem-

eodemque tempore, *dict. l. hac conſultiſſima.*

† Planè ſi alio tempore teſtamẽtum ſit dictatum 19
& ſcriptum, alio tempore licet teſtes vocare, & coram iis teſtamentum proponere, ſubſcriptionesq; & ſignacula exigere, *l. 21. C. de teſtament.* nam non eſt neceſſe teſtatorem uno eodemq; tempore & dictare ſuum arbitrium & teſtes adhibere atque finire teſtamentum, ſed in teſtamento requiritur unum & continuum tempus, quoad teſtatoris ſignificationem & ſubſcriptiones atq; ſubſignationes, *Conſtitut. Imperii* von Notarien/ *ſub rubric.* von Teſtamenten / *verſ.* nun die Form eines Teſtaments in Schrifften/ Dauth. *de teſtam. n.* 414.

† Hinc etſi teſtator per multos dies horis ſibi o- 20
portunis teſtamento incubuerit, tamen propter tot intervalla, teſtamentum non vitiatur, quando corã Notario & iiſdem teſtibus omnia ſemel repetuntur & concluduntur, Carol. Molin. *in l. §. ſi præſens. n. 11. & 12 ff. de verb. oblig* Dauth. *d. loc.* Et præſumuntur in teſtamento omnia uno contextu facta, niſi contrarium doceatur, Alex. *in l 2. § prius, n. 16. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Dauth. *ubi ſuprà.*

† *In Teſtamento eſt etiam* neceſſe, ut teſtes vide- 21
ant teſtatorem & audiant ipſum loquentem, *l. ſi nõ ſpeciali, Cod. de teſtament.* Clar. *§. teſtam, quaſt. 59. num. 1.* Surd. *conſil.* 158. ad evitandam fraudem & falſitatem, quæ facile poteſt committi, ſi teſtes ſolum audiant teſtatorem & non videant, cum poteſt ſupponi alius, qui teſtatoris vocem fingat, ideo ſi paries vel quid aliud eſt inter teſtatorem & teſtes, quod impediat, quò minus ipſum planè cognoſcant, non valet teſtamentum, etiamſi teſtes notam haberent vocem teſtatoris, Clar. & Surd. *dict. loc.*

† An autem & quomodo noctu teſtamentũ fieri 22
poſſit,

poſſit controvertitur, Jaſ. *in conſ. 50. vol. 3.* & Dec. *in conſ.* 354. tenent non valere teſtamentum nocte conditum ſine lumine & ideo Angel. *in l. non minorem, C. de transact.* loquitur de lumine in ſingulari. Durand. *de arte teſtandi tit. 2. caut.* 8. *n.* 3. & Apoſt. ad Matheſile. *ſing.* 124. non dicunt quidem, quod ſi pauciora ſint lumina teſtamentum ſit nullum, cõſulunt tamen ad tollendam dubitationem, quod tria adhibeantur lumina Galiau. *in l. in princ. n.* 46. *&* 48. dicit ad ſubſtantiam & validitatem teſtamenti non requiri lumina ſed ad probationem, ut teſtes poſſint cognoſcere teſtatorem, modo ergo teſtes videant teſtatorem, nec obſcuritas conſpectum prohibeat ſat eſſe, nec referre, an unicum an verò plura lumina adhibita ſint, quia dùm ſequatur effectus, non curandum eſſe de modo, quomodo teſtes viderint, modo viderint, non eſſe curandum, conſulit tamen idem Galiau. *d. n.* 84. ut adhibeantur ad majorem cautelam lumina, quamvis non ſint neceſſaria. Joannes Petr. Surd. *d. conſil.* 158. ait, in teſtamento, quod etſi aliqui requirant lumina, ſufficere tamen, quod teſtes agnoſcant teſtatorem, puta, quia vel unum lumen extet, vel luna taliter luceat, ut ſolita noctis obſcuritas viſum non impediat, cum in materia ordinandi teſtamenti nulla ſit lex, quæ dicat, tria lumina requiri ad ejus validitatem, *& l. 1. § tria lumina, ff. de ventr. inſpic.* contineat caſum ſpecialem, & ideo non debeat trahi ad conſequentiam.

23 † *Vltimò* ſi teſtator præſentib. teſtib. Notario ultimã dictavit voluntatem, ea eſt in cõſpectu teſtatoris ſcribenda & teſtibus pręſentib. relegenda, ſeu ut loquuntur Dd. publicanda, alles was der Notarius hat auffgeſchrieben/ muß von dem Teſtirer vnnd Zeugen / ehe denn ſie von einander ſcheiden wider vorgeleſen werden/ alioquin, niſi relecta ſit ſcri-

ſcriptura, vim teſtamenti non habitura eſt, *l. fideicommiſſa* 11. §. 1. *ff. de legat.* 3. *l. ex ſcriptura*, 29. ubi Bartol. Bald. Imol. *ff. qui teſtam facer.* Conſtitut. Imperii von Notarien / *rubr.* von Teſtamenten / *verſ.* weiter ſo iſt auch. Fachin. *conſ.* 61. & *conſ.* 90.

† Et quidem relectum ſive publicatum inſtrumentum in dubio non præſumitur, Felin. *in c.* 1. *n.* 17. *de fid. inſtrum.* Bald. *in l. fideicommiſſa*, §. 1 *ff. de legat.* 3. Idem Bald. *in l ſi quis, ff. de teſtam* Maſcard. *de probat. lib.* 3. *concl* 1352 *n.* 85. 24

† Niſi in inſtrumento dictum fuerit à Notario, Actum coram me & teſtibus infra ſcriptis, tunc enim ex his vel ſimilibus verbis, ex quib. perfectio actus colligitur, præſumitur lectum fuiſſe inſtrumentum, Bald. *in dictis locis, & in Auth. quod ſine, C. de teſtam.* Bartol. & Dd. *in l. ſciendum, ff de V. O.* Idem Bartol. *in l ſi quis, ff. de teſtament.* Jaſon *in l. ſi ita ſcriptum, colum.* 3. *ff. de legat.* 1. dicens, idem præſumi ex ſigillo tabellionis eidem ſcripturę oppoſito poſt Bald. *in l.* 1. *C. de fid. inſtrum.* Covar *in c. relatum, el.* 1. *num* 17. 25

† *Relectione* ſive publicatione ſcripturæ in præſentia teſtium & teſtatoris non facta, ſcriptura teſtamenti non valet. 26

† *An autem* hoc caſu teſtamentum tanquā nuncupativum per ſeptem teſtes, qui præſentes audiverunt totam voluntatem, poſſit probari, maxima eſt diſceptatio apud Dd. & dependet ab illius quæſtionis deciſione, utrum relectione vel recitatione ſcripturæ non facta, teſtamentum ſit ratione voluntatis, an verò ratione ſolennitatis imperfectum? 27

† Si eſt imperfectio voluntatis omnia cōcidunt, at quando habetur pro imperfectione ſolennitatis tantum, id eſt, quoad ſcripturam, ſcriptura quidem concidit, nihil autem prohibet, quin per teſtes teſtamentum probari poſſit. 28

† Pro

29 † Pro reſolutione an ſit imperfectio voluntatis, an verò ſolennitatis talis adhiberi ſolet diſtinctio: Aut liquidò conſtat, quod teſtator nō aliter voluerit diſpoſitionem ſuam ſive ſuum teſtamentum eſſe perfectum, niſi relectio fuerit facta à Notario, hoc caſu relectione non facta, teſtamentum non ſolennitatis modo reſpectu, ſed & voluntatis ratione eſt imperfectum, & ideo nec teſtibus poterit probari, *l. contractus & ibi* Bart. & Dd. *C. de fid. inſtrum.* Covar. *in c. relatū, el. 1. n. 16. in fin. extr. de teſtam.* Danth. *de teſtam n.* 410.

30 † *Aut liquidò conſtat*, teſtatorem relectionem nō curaſſe, ſed voluntatem ſuam habuiſſe pro perfectè explicata & completa, hoc caſu ſcriptura quidē ob relectionem non factam concidit, teſtibus tamen teſtamentū poterit probari, modò præter relectionem nihil complemento teſtamenti deſit Maſcard. *de probat. lib. 3. concl.* 1352. *n* 84. Danth. *d. loc.*

31 † *Aut conſtat quidem*, quod teſtator voluit Notarium adhiberi, & ſcripturam confici, ſed de eo non liquidò conſtat, an relectionem curaverit, nec ne? Et hoc in caſu, nimirū dubio, præſumitur teſtator, qui Notarium adhibuit ex more voluiſſe relegi vel publicari teſtamentum, & ideo teſtamentum non ſolennitatis modò reſpectu , in quo omnes Dd. conveniunt, ſed & voluntatis ratione imperfectum eſt inter extraneos Domin. de Magdalen. *de num. teſti. in teſtam part. 2. c. 5. n.* 21. Ruin. *conſ. 1 n. 7. lib.* 3. ubi hanc magis communem ait, Menoch. *lib. 4 præſumpt. 5. n.* 7. Maſcard. *d. concluſ.* 1352. *n.* 75. Thomas Grammat. *deciſ. 62. num. 5. & 6.* Duaren. *de teſtam. de effect. ſolennit. non ſervat. verſ. hodie ſolent*, ubi inquit, fortè ille teſtator aliquid ſuſtuliſſet vel addidiſſet, ſi recitatio chartæ facta eſſet.

32 Planè ſi Notarius ſuper ſchedula jam ab ipſo teſtatore ſignata & clauſa requiratur, aut ſuper ſchedula

Digitized by Google

dula apud tertium exiſtente rogetur, hiſce in caſib. cũ non rogetur Notarius de ſingulis in ſcheda contentis, ut videlicet illa legat, publicet, & in formam teſtamẽti poſtea redigat, ſed tantùm interpellètur, ut in inſtrumentũ referat, quod teſtator proteſtatus ſit, ſchedulam clauſam vel alibi exiſtentem eſſe ſuũ teſtamentũ. & teſtator perfectionem diſpoſitionis ſuæ non differat in aliud tempus, nihil dubitãdum eſt, diſpoſitionem ratione voluntatis defuncti perfectam eſſe etſi ſolennitas relectionis nõ acceſſerit, Ludov. Zunt. *pro uxore, n.* 291. 293. 312. 328. Dauth. *de teſtam. n* 410.

33 † Idem de ſcheda ab ipſo teſtatore ſcripta judicandum eſt, nam ne hoc quidem caſu relectio ſive publicatio neceſſaria eſt, ut defuncti voluntas perfecta eſſe dicatur, Cæphal. *conſ.* 99 *n.* 19. 20. 21. ubi hanc communem dicit Zunt. *in d. reſponſ. num.* 309. *cum ſeqq.* Dauth. *d. loc.*

34 † *Tandem dubitari ſolet*, an & adſcribi debeant in teſtamento annus, menſis & dies, & an in teſtamentis ſolennibus requirantur inſtrumentorum ſubſtantialia? Eraſmus Muſculus *in theſaur. commun. opin. lit. T. num.* 9. ait teſtamentum non continens tempus, diem, menſem, annum & indictionem, ratione incertitudinis temporis vitiari, & non poſſe ſortiri effectum teſtamenti, *per Auth. quod ſine, verb. tempus, C. de teſtam.*

Verùm licet olim dies & conſul aſſcribi ſolebant ut indicat *l.* 2 *§. diem, ff quemad. teſtam. aper. & l.* 3. *C. eod.* tamen cũ in teſtamento dies & conſul adjecti non erant, nihil nocebat, quo minus valebat teſtamentum, Cujac. *in l qui teſtamento. §. & veteres, ff. de teſtam.* Dauth. *de teſtam. n.* 402. *& d. Auth. quod ſine.* loquitur de teſtamẽto minus ſolenni inter liberos.

35 † Atq; hæc eſt cõmunis & ſolennis obſervatio in teſtamẽtis ſcriptis recepta, obſervatio ejuſmodi, ut

cum

cum ea res intervenerint, quas exigi hactenus diximus, nihil neceſſe ſit alia adjici, & ſi adjecta ſint, nihil noceat in his aliquid ex ſolennibus aliis defuiſſe, *l. hæredes in princ. ibi. & ſi plures, ff. qui teſtam. facer. poſſ.*

36 † *Contrà* ſi quid ex his vel minimum deſit, teſtamentum pro infecto habeatur, etiamſi adſint cætera omnia, *l hac conſultiſſ. §. in omnibus in fin. Cod de teſtam. l. ad teſtium, §. ſi quis ff. qui teſtament. facer poſſ.* Et teſtator cavere non poteſt, ne leges in ſuo teſtamento locum non habeant, *l nemo poteſt, ff. de legat.* 1. & eſt communis opinio, ut teſtantur Clar. §. *teſtament. q.* 61. *&* 65. Eman. Soarez. *in commun. opinion. lit. I. num.* 112. Is etiam, cui princeps liberam teſtandi facultatem conceſſit, obſervare debet ſolennitates juris communis, *l.* 35. *C. de inoffic. teſtam.* Clar. §. *teſtam. q.* 34. *num.* 3. niſi etiam ſine principis reſcripto teſtari potuiſſet, tunc enim, ut conceſſio aliquid operetur, intelligitur abſque ſolennitatib. juris communis, Clar. *d. loco.*

37 † Sed quid, ſi ſolennitates non quidem ſufficiũt ad teſtamentum ſcriptum, ſufficiunt tamen ad teſtamentum nuncupativum, an valebit ut nuncupativum? Joannes de Blonoſco & Paul. Caſtrenſ. *in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, Cod. de teſtament.* Idem Caſtrenſ. *in l. hæredes palam, in princ. num.* 5. *ff. de teſtam.* Alex. *in conſil.* 176. *num.* 8. *lib.* 5. *& in conſil.* 105. *num.* 5. *lib.* 7. Crot. *in l.* 1. *§ ſi quis ita. num.* 43 *ff. de V. O.* ſcripſerunt teſtamentum, quod apparet teſtatorem voluiſſe in ſcriptis conficere, non valere etiam ut teſtamentum nuncupativum. Rationes eorum ſunt. 1. in his quæ pendent in voluntate unius, ſi non valet ut ago, non etiam valet ut valere poteſt. 2. ars ſolet imitari naturam, atqui natura non fert, ut una ſpecies animalium in aliam transferatur, atque ita novam formam aſſumat, ergò

Digitized by Google

ergò idem videtur dicendum in teſtamento in ſcriptis confecto, ut non poſſit aſſumere formam teſtamenti nuncupativi. 3. hæredis inſtitutionem faciens cenſetur teſtari voluiſſe non codicillari, idem ergò hoc in caſu dicendum erit. Contrà teſtamentum in ſcriptis, ſi careat aliqua ſolennitate teſtamenti ſcripti, habeat autem omnes ſolennitates teſtamenti nuncupativi, valere ut nuncupativum tenent Cynus, Corn. & Jaſ. *in l. 1. ſi quis ita, nu. 15. ff. de V. O.* qui communem eſſe dixit, Gozadin. *in conſil. 3. num.* 11. Ruin. *in conſ. 1. num.* 21. Boër. *deciſ.* 240. *num.* 5. Duran. Gualdr, *de arte teſtandi tit. 2. caut. 1. num.* 3. Brun. *in tract. de reb. dub. in princ. num.* 57. Guiliel. Benedict. *in repetit. cap. Raynutius. in verb. teſtamentum, il. 1. num. 9. de teſtam.* Vaſq. *in tr. de ſucceſſ. lib. 2. §. 2. num.* 11. *verſ. aliquando & tertiò*, Gram. *deciſ.* 62. *num* 25. Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 2. *per totum*, quia 1. ſemper ſumi ſolet ea interpretatio, quod teſtator voluerit ſuam diſpoſitionem valere omni meliore modo. 2. teſtatoris voluntas ita eſt interpretanda, ut comprehendat caſum de quo, ſi fuiſſet interrogatus, reſpondiſſet, ſe ita diſponere velle. Planè ſi teſtator teſtamento in ſcripto adjeciſſet hanc clauſulam, quod nimirum aliter non, quam teſtamentum ſcriptum valere debeat, hoc in caſu, ut teſtamentum nuncupativum valere non poteſt, licet ſolennitates ad teſtamentum nuncupativum ſignificant, Socin. ſen. *conſ.* 142. *num. 3. lib.* 11. Grammat. *deciſ.* 62. *n.* 26. Menoch. *d. l.* Verum ab iſta, obſervatione, de qua hactenus eſt dictum, nonnullis in caſibus receſſum eſt, jure ſingulari, quo jure ſolennia ſuperiora quibuſdam in teſtament s aucta ſunt; in quibuſdam relaxata. Aucta ſunt ſolennia in teſtamento Cœci, relaxata ſunt in teſtamentis. *(1.)* ruſticanorum. *(2.)* parentum, quæ fiunt inter liberos. *(3.)* in teſtamentis ad pias

cauſas. (4.) in teſtamentis quæ conficiuntur tempore peſtis vel alius neceſſitatis.

TITULUS IX.

DE TESTAMENTO COECI.

1 † Teſtamentum cœci ut ſubſiſtat decem requirere ſolet. *Primum* eſt, ut ultra numerum ſeptem teſtium, adhibeat cœcus Notarium, & ſi Notarium habere non poteſt, adjungat octavum teſtem, qui octavus teſtis ſit literarũ peritus, *l. hac conſultiſſima,* 8. *C. qui teſtam fac.* Clar. §. *teſtam. q.* 17. *n.* 1.

2 † *Alterum* eſt, ut Notarius, vel ſi Notarius haberi non poteſt, is qui ejus loco adhibetur voluntatẽ cœci redigat in ſcripturam. Cœci enim ultima voluntas ſcripturam requirit, Caſtrenſ. *in l. hac conſultiſſima, num.* 2. *Cod. qui teſtam facer. poſſ.* Dauth. *in tr. de teſtam. n.* 231.

3 † *Tertium* eſt, ut cœcus teſtetur nuncupativè, nõ in ſcriptis, quum literas videre nequeat, *d. l. hac conſultiſſima ibi Dd.* & Caſtrenſ. *num* 1. Alex. *n.* 2. Dec. *n.* 4. Novella tamen Leonis 69. cœcis ſecretò teſtamentum facere permittit.

4 † *Quartum* ſecundum aliquos eſt, ut cœcus Notario & teſtibus exprimat, quod velit teſtari ſine ſcriptis per nuncupationem, Johannes Schneidw. *in* §. *cœcus, inſtitut. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament.*

5 † *Exiſtimant tamen aliqui,* hanc præfationem in teſtamento cœci omiſſam non vitiare, cum ſit levis ſolennitas, Jaſon. & Dec. *in l. hac conſultiſſima, Cod. qui teſtament facer.* Dauth. *de teſtam. num.* 231.

6 † *Quintum* eſt, ut teſtator exprimat nomina hæredum ſpecialiter, & dignitates ſingulorum & indicia, ne ſola nominum commemoratio quicquã ambi-

ambiguitatis pariat, *Novell. Imperii Conſtitut. Anno* 1512. *Coloniæ erecta.*

† *Planè* ſi ex nomine ambiguitas ulla naſcitur ſolum nomen exprimi ſatis eſt, *l. hac conſultiſſima*, & ibi Cynus, Bartolus, Baldus, Caſtrenſis, Alex. Jaſ. Dec. & alii Dauth. *de teſtam. n.* 232. 7

† *Sextum* eſt, ut palam edicat teſtator nomẽ hæredis, & ex quanta parte, vel ex quot unciis in ſucceſſionem admitti debeat, *dict. l. hac conſultiſſima*, *& ibi* Dd. Dauth. *de teſtam. n.* 232. 8

† *Septimum* eſt, ut Notarius & teſtes inſtrumento teſtamenti ſubſcribant & id obſignent, daß der Notarius vnnd die Zeugen ſich im ende des Inſtruments vnterſchreiben / vnnd daſſelbe ſiegeln. *d. l. hac conſultiſſima & ibi* Dd Dauth *de teſtament. d. num.* 232. An alieno annulo ſignare liceat vide ſuprà. 9

† *Octavum* eſt, ut hæredis inſtitutio præponatur legatariis & niſi hæredis inſtitutio præponatur legatariis teſtamentum vitiari exiſtimant, Richar. de Malumb. Cyn Bart. Aretin. & Dec. *in d. l. hac conſultiſſima.* 10

† *Contrarium* verius eſſe tenent Bald Caſtrenſ. Jaſon. *in dict. l. hac conſultiſſima*, Dauth *d. loc.* & eſſe magis communem opinionem tenent Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 2. *num* 5. *& ibidem* Soarez. & Kirchov. *in commun. opinion. verb. teſtamentum cæci.* quod ſit ſolennitas levis, quæ non eſt ratione munita. 11

† *Nonò* addit Philip Franc. *ad rubric. verſ. quartò prohibetur teſtari, verſ. octavò requiritur, de teſtam in* 6. ut ſcriptura à Notario & ſeptem teſtibus ſubſcripta deponatur penes Notarium vel unum de teſtibus, *d. l. hac conſultiſſima, verſ. libera poteſtate.* 12

† *Decimum* requiſitũ eſt, ut omnia uno contextu expediantur, Conſtitut. Imper. von Notarien / 13

Anno 1512. *Coloniæ erecta ſub rubr.* von Teſtamenten / *in verſ.* aber zu eines Blinden.

14 † *Licet* tamen cœco, antequam cõvocantur Notarius & teſtes, alicui cui velit, ſuam voluntatem ſcribendam credere, ut poſtea teſtibus & tabulario convocatis ſecundum formam propoſitam recitẽtur omnia, & continuo debitum complementum accipiant. Es mag der teſtator zuvor ſeinen willen begreiffen und beſchreiben laſſen / unnd darnach vor den Zeugen und Notarien / denſelben Begriff und Schrifft verleſen laſſen.

15 † Et hæc vera, quando liquidò conſtat teſtatorem commiſiſſe alicui ut is teſtamentum ſcriberet & poſtea recitaret. Sed ſi de hoc non conſtaret, an ſufficiat lectam eſſe ſcripturam coram teſtibus & Notario, & teſtatorem cœcum vel etiam non cœcum, iſtud pro ſuo teſtamento agnoviſſe, maxima apud interpretes altercatio eſt, in qua ſic diſtinguẽdum eſt.

16 † *Aut liquidò* conſtat, præceſſiſſe teſtatoris commiſſionem, & res apud omnes expedita eſt. Et ita intelligendi ſunt Dd. qui tale teſtamentum valere tenent, ut dicit Molin. *conſ.* 31. *num.* 2. Cephal. *conſ.* 546. *n.* 94.

Aut liquet, nullam præceſſiſſe teſtatoris commiſſionem, & talis voluntas, ut ſuggeſta non valet Molin. *d. conſ.* 31. *n.* 1. *ubi ait:* ſe ſemper ita tenuiſſe legendo & conſulendo.

17 † *Aut ſumus* in dubio, & gloſſ. *in l. jubemus*, 29. *verb. quemadmodum, Cod. de teſtam.* exiſtimat teſtamentum valere, & hæc gloſſæ ſententia creberrimè à Dd. noſtris eſt recepta.

18 † *Sed eam ſententiam* impugnant, Jacob. de Aren. & Alber. Pariſienſ. & hanc Papienſis ſententiam tutiorem dicit Dauth. *de teſtam. num.* 234. quod textus, quo gloſſa præcipuè nititur, pro validitate teſtamen-

Digitized by Google

ſtamenti nequaquam ſolius Notarii interrogationem cum teſtatoris ſubſecuta reſpōſione, ſed multò plura, & nominatim. (1.) commiſſionem à teſtatore factam. (2.) profeſſionem teſtatoris, quod nuncupativè teſtari cupiat, eoq; nomine teſtes cōvocari juſſerit. (3.) chartæ recitationem. (4.) teſtatoris proteſtationem & publicationem coram Notario & teſtibus factam, quod elogium illud ſuum agnoſcat, & ex animi ſententia, quæ lecta ſunt, diſpoſuerit. (5.) omnium teſtium & Notarii ſubſcriptionem atque ſubſignationem deſideret.

19 † Planè propter hanc altercationem tutiſſimum erit, ut hoc in caſu, quando nimirum cœcus, antequam teſtes & tabularius convocantur, memoriæ cauſa ſuam voluntatem alicui ſcribendam committit, etiam ſuper commiſſione ſcribendi teſtes adhibeat.

20 † Si ſuper commiſſione ſcribendi & annotandi voluntatem teſtes nulli ſunt adhibiti & ſumus in dubio, an ſcilicet is, qui memoriæ cauſa conſcripſit voluntatem, ſit rogatus à cœco, vel ei à cœco ſit cōmiſſum, tenendum erit, ſi ſubſtantia teſtamenti ad interrogationem à graviter ægrotante concurrant, ut quia (1.) teſtator eſt liberæ voluntatis, Molin. *ad Dec conſ.* 489. *verb. blandit.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 8. *num.* 29. & articulatè loquitur. (2.) eo modo ut *in d.* §. at cum humana traditur, atque (3.) de animo teſtandi conſtat, teſtamentum valere, Alciat. *conſ.* 77. *num.* 14. 17. 18. *lib.* 9.

21 At ſi teſtator ita clarè, ut *in d.* §. at quum humana, habetur, ſententiam ſuam non expoſuerit, ſed tantum per monoſyllabam (*ſic*) ad interrogationem reſponderit, Alciatus illorum opinionem veram exiſtimat, qui & ſuper cōmiſſione teſtes requirunt. Et hæc decem requiſita concurrere debēt, ſive quis

à nativitate, ſive ex accidenti cœcus ſit, *d. l. hac conſultiſſima*, ibi Alex. *n.* 1. Jaſ. *n.* 9. & Dec. *n.* 28.

22 † Et idem obtinet in eo, qui utrumq; oculum ob delictum amiſit, nam & is ſecundum formam, *d. l. hac conſultiſſima*, teſtari poteſt, dummodo tale delictum nō ſit, ob quod inteſtabilis efficitur, Dauth. *de teſtam. n.* 237.

23 † *Et* debet cœcus formam *l. hac conſultiſſima* obſervare ſive teſtetur ſive codicilletur, *d. l. hac conſultiſſima* & ideo cœcus neque fideicommittere, neq; legare poteſt, niſi forma *l. hac conſultiſſima* obſervata, Alciat. *conſ.* 32 *num.* 1. *lib.* 9. Caſtrenſ. *conſ.* 393. *n.* 1. *lib.* 2.

24 † *Sed quomodo* hoc de Codicillis cœci ſit intelligendum; An etiam in codicillis octo teſtes jure ſpeciali exigantur: An verò diſpoſitio *l. hac conſultiſſima*, non ad omnia, ſed ad alia, præter numerum teſtium referri debeat, controvertitur: Salicet. Caſtrenſ. Jaſ. & Dec. *in l. hac conſultiſſima*, tradunt ſufficere quinque teſtes, dummodo cætera requiſita, de quibus *in l. hac conſultiſſima* diſponitur, adſint, Et hanc communem, veriſſimam & planè indubitatam dicit Dauth *in tractat. de teſtament. num* 236.

25 † *Contrà*, quod ſcil. etiam in codicillis cœci octo teſtes exigantur tenent Rayner. Jac. de Butr. Angel. Fulg. Roman. Bald. Alex. & alii communiter, ut teſtatur Fernand. Vaſq. *controv. illuſtr. lib.* 3. *cap.* 103. *n.* 13.

26 † *Verum* ſunt & aliqui caſus, in quibus cœci formam legis hac conſultiſſima, obſervare non tenentur.

27 † *Primus* eſt, ſi aliquis cœcus teſtetur inter liberos, Bald. *n.* 2 Caſtrenſ *n.* 9. *verſ. at cum humana*, Alex. *n.* 13. 14. Jaſ *n.* 4. Roland. à Valle *conſ.* 82. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 72. Clar. §. *teſtament. quæſt.* 17. *num.* 2.

Menoch.

Digitized by Google

Menoch. *lib. 4. præſumpt. 6.* Graſſ. *§. teſtamentum, q. 11. num. 7.* nam ſi cœcus teſtatur inter liberos ſufficit ſolennitas juris gentium, non requiritur juris civilis ſolennitas, quia, quando pater inter liberos teſtatur, ſuſpitio falſitatis ceſſat, Diſſentiunt Caſtrenſ. *conſ. 362. lib. 2.* Alciat. *conſ. 32. num. 2. cum ſeq. lib. 9.*

† *Alter* caſus eſt, in teſtamento ad pias cauſas, Dauth. *de teſtam. poſt n. 239.* 28

† *Tertius* caſus eſt, quando ſtatuto expreſsè & ſpecifice tolleretur forma, *d. l. hac conſultiſſima Dd. ibi &* Dec. *n* 40. Philip. Franc. *ad rubr. verſ. quartò prohibetur teſtari: ibi. ſecundò quæritur.* 29

† *Dico,* ſi ſtatuto expreſſe & ſpecificè tolleretur forma, nam ſi ſtatutum in genere imminuat ſolennia, per hoc non intelligitur immutata forma, *d. l. hac conſultiſſima,* ita tradunt ibi Dd. & Alex. *nu. 16.* Jaſ. *n. 6.* Dec. *n. 41.* & alii relati à Joanne Dauth. *in tr. de teſtam n. 235.* 30

† *Quartus* caſus eſt, in donatione cauſa mortis, in qua donator cœcus ad ſolennem legis hac conſultiſſima obſervationem nõ adſtringitur, Roland. *de teſtam rubr. 61. num. 8.* Bald. *conſ. 248. lib. 5.* Boër. *con. 34. num. 5.* Dauth. *de teſtam. n. 238.* 31

Quintus caſus eſt in monoculo, nam is *l. hac conſultiſſima,* obſervare non tenetur, gloſſ. *in §. cœcus, Inſtit. quib. non eſt permiſſ.*

TITULUS X.
DE TESTAMENTIS RUSTICANORUM.

† De teſtamentis ruſticanorum conſtitutum eſt *in l. ult. C. de teſtam.* in qua cõſtitutione Juſtinianus dicit, ruſticum nuncupativè & in ſcriptis teſtari 1

poſſe, ita, ut ſi ſeptem teſtes ruri haberi poſſint, ſeptem teſtes adhibendi ſint, & ſiquidem omnes literati ſint, ruſticus in ſcriptis teſtari poſſit, & minimè opus ſit, ut teſtator voluntatem ſuam teſtibus aperiat, & coram eis nuncupet hæredem: Si autem non ſeptem literati, ſed unus aut duo pluresvé tantum inveniantur literati, non tamen ſeptem literati, eatenus in ſcr ptis teſtari poſſit, ut voluntatem ſuam teſtibus exponat, & literati pro illiteratis præſentibus ſubſcribant, & poſt teſtatoris mortem jurati deponant: Si verò nemo literatus inveniri poſſit eo in loco, liceat ruſtico tantum nuncupativè, non in ſcriptis teſtari.

2 † Verum ſin ſeptem teſtes neque literati neque illiterati, ibidem inveniantur licet ruſtico teſtari coram quinque teſtibus, ſed ſub eadem diſtinctione, nimirum, ſi omnes quinque ſint literati, ruſticus in ſcriptis poſſit teſtari, & niſi velit, non teneatur teſtibus volũtatem ſuam aperire, ſi vero omnes quinque ſint illiterati tantum nuncupativè poſſit teſtari.

3 † Si autem unus tantum, aut duo pluresvé, (non tamen omnes quinque) ſint literati, ruſtico in ſcriptis hactenus teſtari liceat, ſi voluntatem ſuam teſtibus exponat, & literati pro illiteratis præſentibus ſubſcribant, & poſt teſtatoris mortem jurati deponant; Clar. §. *teſtam. q.* 57. *nu.* 6. Graſſ. §. *teſtam. q.* 54. *num.* 9 Dauth. *in l fin. C de teſtam. num.* 4.

4 † Eſt ergo privilegium ruſticorum duplex in hac materia, in teſtamento in ſcriptis, unus teſtis ſubſcribit pro aliis, ſi non omnes ſcribere poſſunt, & in utroq; teſtamento, in ſcriptis & nuncupativo quinque teſtes ſufficiunt, ſi plures haberi nequeant.

5 † Hoc autem privilegium non aliter competit, niſi tribus concurrentibus, ut videlicet 1. teſtator ruſticus ſit. 2. & ruri teſtetur. 3. atque ſufficiens numé-

numerus teſtium haberi non poſſit, Clar. §. *teſtam. q.* 56. *num.* 6. Dauth. *in l. fin. C. de teſtam. n.* 2.

† Atque hinc ſequitur *Primò* hoc privilegium non ad ruſticum in civitate teſtantem pertinere, etiamſi copia plurium teſtium haberi non poſſet, Jacob. Aren. & Bartol. *in l. fin. Cod. de teſtam.* Angel. Aretin. *in tract. de teſtament. gloſſ.* 5. *num.* 8. Novell. Imper. Conſt. *Anno* 1512. *Colonia erecta, ſub titulo* von Notarien / *ibi,* wo Bawersleut Teſtament machen. Domin. de Magdal. *de num. teſt. in teſtam. requiſ. part.* 1. *cap.* 21. Dauth. *d. num.* 2. Boër. *deciſ.* 328. 6

† *Secundò* infertur, ſi civis, qui continuo non habitat in villa, reperiretur in villa, ibique ægrotaret, & vellet teſtari, non habet hoc privilegium etiamſi plures reperiri non poſſent, Bartol. & Dd. plerique *in l. fin.* & ibidem verius dicit Riminald. & commun. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. num.* 33. Diſſentiunt Petrus, Cynus, Baldus, & alii *in d. l. fin. C. de teſtament.* quod jure divino coram duobus, & jure Canonico coram Parochiano & duobus teſtibus fieri poſſit. 7

† Verum, notanda veniunt *Primum* eſt, quod appellatione ruſticorum intelliguntur omnes, qui rus incolunt, etſi nobiles ſint. Petrus Cyn. Alber. Angel. & Jaſ. *in d. l. fin. C. de teſtam.* Bart. *in l. conficiuntur* §. 1. *num.* 3. *verſ. quaro qui dicantur ruſtici.* Angel. Aretin. *in tract. de teſtam. gloſſ.* 5. *num.* 8. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 22. *num.* 32. Graſſ. § *teſtament. quaſt.* 55. *num.* 8. 8

† Quanquam in nobilibus eruditis ruri habitãtibus aliud eſſe contendat poſt alios Domin. de Magdal. *de num. teſtium in teſtam. requiſit. part.* 1. *c.* 18. *n.* 18. *& c.* 21. *n.* 25. 9

† *Secundò* notandum eſt, ſufficere quinque teſtes eſſe adhibitos; etſi ſex eo in loco extiterint, dummodo ſeptimus non potuerit inveniri, Caſtr. 10

Alex Jaſ. & Joannes Dauth *in l. fin. C. de teſtament.* Vaſq *de ſucceſſ creat. lib.* 3 §. 22. *n.* 30.

11 † Et ſufficit allegari, quod plures inveniri non potuerint, nam eo ipſo fundata eſt intentio, niſi contrarium probetur.

12 † Etſi tutius ſit, Notarium dicere, facta inquiſitione plures non potuiſſe reperiri Bart. *d. l. conficiũtur*, §. 1 *num.* 4. *ff. de jur. Codicill.* Vaſq. *d.* §. 22. *nu.* 31. Dauth. *d. loc.*

13 † *Tertiò* notandum eſt ſufficere tempore teſtamenti quem ruſticum fuiſſe licet poſtea civis efficiatur Jaſ. *in d. l. fin. n.* 2. *verſ. tertiò extende, Cod. de teſtam.* Vaſq. *d.* §. 22. *n.* 34 *verſ. ſextò amplia.* Diſſ. Domin. de Magdal. *d. tract. cap.* 19. *num.* 28. *& cap.* 21. *num* 39.

14 † *Quartò* notãdum eſt, ſi univerſim aliquo in loco teſtamenti ſolennia eſſent reſtricta, ita ut duo teſtes ſufficerent, aut tres, nihil dubitandum eſſe, idẽ in ruſticis, quorum cauſa favorabilior eſt, quàm aliorum, recipiendum fore Dauth. *in l. fin. nu.* 5. *C. de teſtam.*

15 † *An* autem *l. fin. C. de teſtam.* in teſtamentis ruſticorum non tantum præteritam, ſed etiam futurã conſuetudinem limitet, diſputatur, Duaren. *ad tit. de teſtam. ſub rubr. de effectu ſolennitatis ſervata, verſ. ſexta exceptio*, dicit: *l. fin. C. de teſtam.* derogare conſuetudini præteritæ, non futuræ, idemq; alii quidã ſentiunt.

16 † *Contrà* aliquibus viſum eſt, *d. l. fin.* in teſtamẽtis ruſticorum non tantum præteritam, ſed etiam futuram conſuetudinem limitare, quod ubi limitatur conſuetudo præterita, multò magis limitetur futura, & facilius impediatur actus fieri, quam ut jam factus retractetur.

17 † *Quintò* notandum eſt, quod ruſticus in teſtamento inter liberos, itemq; in teſtamento ad pias cau-

cauſas, & in terris Eccleſiæ & de jure Canonico, hanc *l. fin. C de teſtam* niſi velit, non teneatur obſervare Dauth. *in hac l. fin. n.* 7.

† *Sextò* notandum eſt, quod fœmina in teſtamẽto ruſtici non poſſit eſſe teſtis. Nam licet in teſtamento ruſtici ſit diminutus numerus teſtiũ, tamen, quoad ipſorum idoneitatem nihil reperitur immutatum, *l. ſancimus, C. de teſtam. l præcipimus in fin. C. de appellat.* Alex. *in conſ.* 177. *n.* 6. *verſ. nec etiam prædictis obſtat, & conſ.* 70. *n.* 16. *vol* 2. Crot. *in tract. de teſtib. part.* 1. *n.* 5. *verſ. iſtud amplia. & ibi* Petr. Moncad. *in addit. lit. f.* Maſcard. *de probat. lib.* 2. *concluſ.* 763. *n.* 5. Farinac. *de oppoſit. contr perſon. teſti. quæſt.* 59. *caſu* 3. *num.* 62. 18

TITULUS XI.

DE TESTAMENTIS PARENTUM inter liberos.

† In teſtamento inter liberos ſufficit ſolennitas juris gentium, juris civilis ſolennitas non requiritur, *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.* Clar. *§. teſtam. quæſt* 8. Gayl. *lib.* 2. *obſervat.* 112. *n.* 1. Graſſ. *§. teſtam. quæſt.* 11. Dauth *in d. l hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num.* 22. *C. de teſtam.* Ratio eſt, æquitati convenit, liberos obſervare voluntatem parentum, ſi ipſis de ea ſatis conſtat, etiamſi omni ſolennitate & omnibus teſtibus careat, atq; ita propter reverentiã à liberis parentib. debitam, non favore liberorũ hæc privilegia teſtamentis parentum ſunt conceſſa, Natta. *in d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſt.* Graſſ. *§. teſt. q.* 11. ubi dicit veriſſimã & concludentiſſimam rationem. Diſſentiunt Domin. de Magd. *in tr. de numero teſtium in teſtam. requiſit. part.* 1. *cap.* 16. *num.* 22. *uſque ad num.* 167. Dauth. & Dd. communiter *in d. l. hac conſultiſſima,* 1

§. ex

§.ex imperfecto, qui volunt rationem eſſe, favorem liberorum.

2 † Et hoc teſtamentum parentum inter liberos imperfectum, propriè & verè eſt teſtamẽtum Clar. *§.teſtam quaſt.* 13. Graſſ. *§. teſtam. quaſt.* 11. *num.* 2. & ideo (1.) liberi inſtituti ſunt hæredes teſtamẽtarii, & ſuccedunt ex teſtamento. ab inteſtato, Clar. *§.teſtam q* 14. (2.) Pupillaris ſubſtitutio in tali teſtamento facta valet, Clar. *§ teſtam.q.*13 quod tamen verum intellige, quando eſt ſubſtitutus unus ex liberis, ſi ſubſtitutus ſit extraneus, ſubſtitutio non valet in tali teſtamento, Clar. *d. §. teſtam. q.* 10. *num* 2. Graſſ. *§ teſtam.q* 14. *num* 2. (3.) in tali teſtamento parens poteſt unum ex filiis ſuis alteri filio dare in tutorem, *Dixi*, unum ex filiis, nam Dd. volunt, quod parens in tali teſtamento non poſſit dare extraneum tutorem, atque ita eſt communis, Clar. *§.teſtam.q.* 10. *num* 3.

3 † Planè ſi in tali teſtamento extraneus ſit datus tutor, licet datio ipſo jure non valeat, & is extraneus nõ teneatur ſtatim tutelam gerere, nec teneatur ſtatim de neglectis, ſicuti tutor teſtamentarius eſt tamen à judice confirmandus, & præferendus tutori dativo, Clar. *d.q.* 10. (4.) Per ejuſmodi teſtamentum poſterius minus ſolenne revocatur teſtamentum prius ſolenne de quo, ſi in primo extranei inſtituti fuerunt nemo unquam dubitavit Domin. de Magd. *in tr. de numero teſt in teſtam. requiſit, part.* 1. *cap.* 16. *num.* 231. quem refert & ſequitur Dauth. *in l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto, n.* 45.

4 † *Si verò* primum atque ſecundum teſtamentum inter liberos ſit conditum, ſequenti modo diſtinguendum eſt. Aut primum teſtamentum inter liberos conditum habet clauſulam derogativam expreſſam, & prævalet poſteriori, niſi ei in ſecundo expreſsè derogetur, & non ſufficit generalis clau-

ſula non obſtante quocunque teſtamento inter liberos, ſed neceſſe eſt ut ſpecialiter primæ derogationis mentio fiat, Caſtrenſ. *in Authent. hoc inter, C. de teſtament.* & eſt communis opinio *Rub. conſ.* 24. Covar. *rubr. de teſtam part.* 2 *num.* 19. *verſ. hinc ſcribit,* Mantic. *de conject. ult vol. lib.* 6. *tit. ult. num.* 12. Graſſ. §. *teſtam. q.* 86. *num.* 9. niſi ex conjecturis & veriſimilitudinibus appareat, teſtatorē pœnituiſſe prioris voluntatis, puta ex ſupervenientibus inimicitiis inter ipſum teſtatorem, & ſcriptos hæredes: vel ex morte alicujus ex inſtitutis: vel ex alia cauſa, namque tunc teſtamentum ſecundum inter liberos cenſetur habere clauſulam derogativam non tantum ad ſequentia, ſed etiam ad præcedentia inter liberos condita: imò ipſis liberis favorabiliora & expreſſam clauſulam derogatoriam habentia, idq; non facta prius clauſulæ derogatoriæ ſpeciali mentione, Socin. Jun. *conſ.* 124. *num.* 31. 32. 33. *& num.* 51. *verſ. ſed ulterius uſq; ad num.* 57. *volum.* 1. Covar *d. rubr part* 2. *ſub num.* 29. *verſ. ſextò.* Ferdin. Vaſq. *de ſucceſſ progreſſ.* §. 30. *ſub num.* 45. Ludovic. Zunth. *in reſponſ. pro uxore, num.* 848. Graſſ *d q* 86. *n.* 11. voluntas enim teſtatoris in hiſce diſputationibus primas obtinet.

† *Aut* teſtamentum primum inter liberos con- 5
ditum non habet clauſulam derogatoriam expreſſam. Et ſi æqualis vel major favor liberorum eſt teſtamenti ſecundi, illud prævalet, & cenſetur primum revocatum abſque ſpeciali clauſula derogatoria, Covar. *in d. rubr de teſtam part.* 2. *ſub num.* 19. *verſ ſextò deducitur,* Graſſ *d. q.* 86. *poſt nu.* 7. Dauth. *in Authen. hoc inter, num.* 3. *C. de teſtam.*

Aut in teſtamento primo inter liberos condito, & non habente clauſulam derogatoriam major eſt favor liberorum, & id primum teſtamentum prævalebit, niſi ſecundū expreſſam clauſulam derogatoriam habeat ad prius.

Aut

Digitized by Google

6 † *Aut* liquidò de teſtatoris voluntate conſtet, φ ſecundum prævalere velit, Graſſ. *§. teſtam. q.* 86. *n.* 7. Achilles perſonalis *de adipiſc. poſſeſſ. ſub rubr. de petit. hæred. n.* 577. 578. Dauth. *in d. Authent. hoc inter, n.* 3. Teſtamentum autem illud liberis favorabilius inter cætera eſſe intelligitur, in quo æqualitas inter liberos eſt ſervata, Graſſ. *d. loc.*

7 † Et hæc diſtinctio de revocatione teſtamenti tàm in teſtamento nuncupativo, quam ſcripto ſuũ obtinet locum, unus enim & idem favor liberorũ tàm in teſtamento nuncupativo, quàm ſcripto verſatur, Alex. & Jaſ. *in d. Auth. hoc inter, n.* 2. eſt communis Rimin *conſ.* 110. *n.* 16 *lib.* 1. Achil. perſon. *d. loc. n.* 585. *verſ. qua opinio.* Graſſ. *d q.* 86. *n.* 10. Dauth. *in d. Auth. hoc inter, n* 4. Diſſentiunt Angel. *in d Authent. hoc inter,* Petr. Gregor. *in ſyntagm. jur. lib.* 44. *cap.* 1 *num.* 10. volentes *Authent. hoc inter.* in teſtamento nuncupativo locum non habere. (5.) in ejuſmodi teſtamento non ſolenni etiam exhæredatio fieri poteſt, Guil. Benedict. *in cap. Raynutius verb. teſtam el.* 1. *n.* 73. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 6. *tit.* 2 *n.* 15.

8 † *Contrà*, quod in ejuſmodi teſtamento minus ſolenni exhæredatio fieri non poſſit, verius eſſe dicit Dauth. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num.* 46. Hottom. *conſ.* 57. *n.* 18.

9 † *Dividitur* teſtamentum hoc in teſtamentum ſcriptum & nuncupativum. Addit Zunth. *in reſponſ. pro uxore, n.* 71. 91. quem refert & ſequitur Graſſ. *q.* 16. *n.* 10. tertiam ſpeciem, quod mixtum ſit, quando nimirum pater dixit coram duobus teſtibus, ſe dimiſiſſe ſcripturam ſua manu ſcriptam penes talem, in qua contineatur ejus teſtamentum, vel ſe teſtari prout in ea, vel illam ſuum eſſe teſtamentum.

10 † *Præcipua* privilegia teſtamenti parentum inter libe-

liberos ſunt: *Primum* privilegium eſt, quod valeat ſecundum jus gentium per jura in principio allegata.

† *Hinc primò* infertur, teſtamentum parẽtum inter liberos in ſcriptis valere ſine omni publicatione, Gayl. *lib. 2. obſerv* 112. *num.* 3. Graſſ. § *teſtam. q.* 11. *n* 3 *&* *q* 16 *n.* 1. Weſenbec. *conſ.* 90. Dauth. *in d.* §. *ex imperfecto, n* 22. Diſſentiunt Salicetus publicationem requirens. *in Auth. quod ſine, Cod. de teſtam* quem ſequitur Tiber. Decian. *conſ.* 34. *n.* 17 *lib.* 1. *&* *conſ.* 126. *n* 13. *lib.* 3. 11

† *Et ſine teſtibus*, receptiſſima namq; & magis cõmunis hæc ſententia eſt, quod nulli prorſus teſtes neceſſarii ſint pro ſolennitate vel ſubſtantia talis teſtamenti, Alex. *conſ.* 105. *lib.* 7. Zunth. *in reſponſ. pro uxore, n* 67. Dom. n. de Magdal. *in d. part.* 1 *c.* 16. *n.* 166 *&* 204. Sed ſufficiat (1.) ſchedam manu patris ſcriptam aut ſubſcriptam. (2.) & conſtare ſchedam eſſe manum parentis, teſtes enim non requiruntur ad ſubſtantiam, ſed ad probationem, Ergò ſi aliter, quàm per teſtes probari poſſit, idem eſt, Dauth. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.* 12

† *Planè* ſi manus parentis negetur, tum teſtes. 1. etiam nõ rogati. 2. fœminæ. 3. & quidem duæ perſonæ ſufficiunt, Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 11. *num.* 45. Clar. § *teſtam. quaſt.* 8. *num.* 2. 3. 4. Zunth. *in reſponſ. pro uxore, n* 63. Andr Geyl. *lib.* 2. *obſervat* 112. Covar. *in c. relatum extr. de teſtam.* Graſſ. §. *teſtam. q.* 11. *n* 4. 5. *&* 6. 13

† *Secundò* infertur: ad teſtamentum nuncupativum ſufficere ut pater voluntatem ſuam corã duobus teſtibus etiam fœminis & rogatis nuncupaverit, Gayl. *d. obſerv* 112 *n* 11. Zunt. *in reſponſ. pro uxore nu.* 54. 66. 67. Covar. *in c. relatum, num.* 4. *&* 5 *extr. de teſtam.* Clar. § *teſtam. quaſt.* 8. *verſ. hinc infertur.* 14

Graſſ.

Graſſ. §. *teſtam quaſt*. 11. Tiraq. *lege 9. connub. num. 59.* Dauth. *in d. §. ex imperfecto*. Farinac. *de oppoſit. contr. perſon. teſti. q. 59. num. 68.* Dauth. *in d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n. 22. & n. 50.*

15 † *Imò* ut circa teſtamentum in ſcriptis, ita hîc quoque nulli teſtes neceſſarii ſunt pro ſubſtantia. Zunth. *in reſponſ. pro uxore, num* 54. 66. 67. Domin. de Magd. *d c. 16. num.* 167. 175. 204. *Sed ſatis eſt*, ſi aliis modis de voluntate patris liquidò conſtet, Dauth. *d. n.* 50.

16 † *Planè* etſi ſine legum ſolennibus teſtamenta parentum fieri poſſint, nutu tamen teſtamentum patris inter liberos non conditur, jura parentis manum aut linguam requirunt ut teſtamentum ſubſiſtat, *Clar. §. teſtam. q. 8. num. 7.* Weſenbec. *conſ. 90. n.* 6. valet tamen talis diſpoſitio ut codicillus, nam clauſula codicillaris teſtamento patris ineſt, & Codicillus nutu fieri poteſt, Cephal. *conſ.* 546. *num.* 55. *l. nutu, 22. ff. de legat. 3. l. & in Epiſtola, 22. C. de fideicommiſſ.* quæ tamen vera non ſunt, ſi aut ſubjecta materia clauſulam tacitam codicillarem reſpuat, ut quia de unius aut plurium liberorum præteritione agitur, aut alia deficiant, quæ ad hoc ut nutu fideicommiſſum relinqui poſſit deſiderantur.

17 † *Alterum privilegium eſt*, quod ejuſmodi teſtamentum non ſolum in ſe tacitè contineat clauſulā codicillarem, ſed etiam clauſulam ut valeat omni meliore modo, Covar. *in cap. Raynutius, §. 1. num. 2. extr. de teſtam.* Domin. de Magd. *d. part. 1. q. 16. num.* 82. Dauth. *in d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, nu.* 25. Graſſ. §. *teſtam. q.* 11. *num.* 11. & ſi parentis judicium non poteſt valere ut teſtamentum ſcriptum, valebit ut nuncupativum, ſi adſint ea, quæ ad teſtamentum nuncupativum valere poteſt, valebit ut codicillus, vel ut diviſio inter liberos.

18 † *Tertium privilegium eſt*, quod teſtamentum inter

inter liberos conditum habet clauſulam derogatoriam ad ſequentia, *Authent. hoc inter, Cod. de teſtam.* Dauth. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num.* 25. *C. de teſtam.* Ideò in ſecundo teſtamento de eo clara mentio facienda eſt, aliàs non revocatur, Clar. §. *teſtament q.* 98. Graſſ. §. *teſtam. q.* 86. *num.* 5. 6. 7. & 8. Dauth *in l. hæredes palam, §. ſi quid poſt factum, nu.* 28. *ff. de teſtam.*

† Et hoc tàm in teſtamento ſcripto quàm nuncupativo verum eſt, & ita eſt communis opinio Riminald. *conſ.* 110. *num.* 16. *in fin. lib.* 1. Achill. Perſon. *dict. tract. num.* 585 *verſ. qua opinio.* Graſſ. §. *teſtament. quæſt.* 86. *num.* 11. Diſſ. Angel. *in Authent. hoc inter, C. de teſtam.* 19

† *Requiſita teſtamenti* parentũ inter liberos ſunt: *Primum* eſt, ante omnia neceſſe eſt, ut de parentis voluntate conſtet, quod videlicet teſtari voluerit, Angel. *in l fin. num.* 1. *C. famil. herciſc.* Mantic. *de conject. ult. voluntat. lib.* 6. *tit.* 2. *num.* 18. Hartm. Piſt. *lib.* 1. *q.* 1. *n.* 14. 20

† Licet autem Dd. diligenter inquirant, quando pater animum teſtandi habuiſſe intelligatur: tamẽ omnium certiſſima nota illa eſt, ſi teſtamenti ſubſtantialia adhibuerit, nam tunc teſtari voluiſſe intelligitur, etſi actum ſuum codicillum appellet, Dauth. *in l. hac conſultiſſima, § ex imperfecto, n.* 26. 21

† Sed quid ſi clariſſimè conſtet, parentem teſtari noluiſſe, & ipſe codicillis heredes liberos ſcribat, quæritur utrum diſpoſitio teneat an concidat? Reſpondent Dd voluntatem illam non valere ut teſtamentum, quia pater noluit teſtari: neque ut codicillum, quia codicillis hæreditas non datur, multos adducit Domin. de Magdal. *in tractat. de numer. teſti. in teſtam. requiſit. part.* 1. *c.* 16. *n.* 257. 22

† Et hæc quidem ſtricto jure & ſecundum regulas juris veriſſima ſunt, ſed quæritur utrũ ejuſmodi 23

 inſti-

Digitized by Google

inſtitutio in codicillis facta, planè cōcidat, ita quidem ut ſucceſſio in totum fiat ab inteſtato & nulla voluntatis patris ratio ducatur an verò ſaltē ex benigna interpretatione ſuſtineatur ut fideicōmiſſū?

24 † *Reſpōdetur*, ſi quæratur de ſubſtitutione directa in codicillis facta, res planior eſt. Scævola reſpondit, ſubſtitutionē directam in codicillis factam inutilem eſſe, quum codicillis hæreditas neque dari, neque adimi poſſit: benigna tamen interpretatione eam valere ut fideicommiſſum, *l. Scævola, ff. ad Senatuſconſ. Trebell.*

25 † Sed de inſtitutione res non eſt ita plana, Angel. *in l. 1. num. 3. & 4. ff. de injuſt. teſtam.* diſtinguit inter ſubſtitutionem & inſtitutionem. Subſtitutionem dicit valere *per d. l. Scævola.* Inſtitutionem autem concidere & ſucceſſionem fieri ab intaſtato, ut fideicommiſſum autem non valere, niſi juxta diſtinctionem ibi traditam. Imola *ibi n.* 4. tenet contra Angelum, quod valeat ut fideicommiſſum *per d. l. Scævola*, & hanc Imolę ſententiam *per l. cum quis, 36. §. Seiam, ff. de legatis, 3. d. l. final. Cod. famil. hercisc.* ubi codicillus ut codicillus ſolennis non valet, id eſt, ſecundū ſtrictā juris regulam, ſaltem ut minus ſolennis valet, & quod ulla probabilis ratio diverſitatis dari non poteſt, arbitratur veram Dauth. *in d. §. ex imperfecto, n. 26.*

26 † *Alterum requiſitum teſtamenti* parentum inter liberos eſt, ut parentis diſpoſitio ſit perfecta ratione voluntatis, Boër. *deciſ. 93. n. 10.* Clar. §. *teſtamentum, q. 8.* Gabr. Rom. *commun. concl. lib. 4. de teſtam. concluſ. 9.* Andr. Gayl. *lib. 2 obſerv. 112. n. 10.* Tiraq. *de privil. pia cauſa privileg. 7.* eſtque ratio decidendi, quod hoc caſu defectus teſtamenti concernat jus naturale, non poſitivum, circa quod diſpenſatū non eſt.

27 † Eſt autem diſpoſitio parentis imperfecta ratione vo-

Digitized by Google

ne voluntatis. *Primò*, ſi reperiatur ſcheda aliqua in qua dicatur per verbum futuri temporis, quod aliquis volebat ſic teſtari: non enim teſtamētum, ſed præparatio eſt ad teſtandum, Bart. *in l. quoties, §. 1. n. 4. ff. de hered. inſtituend.* Dec. *conſ.* 488. *nu.* 9. Tiber. Dec. *conſ.* 34. *n.* 19. *lib.* 1. *& conſ.* 126. *num.* 15. *lib.* 3. Dauth. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n.* 27.

† *Secundò* eſt imperfecta diſpoſitio ratione volūtatis, ſi teſtator cœpit diſponere de rebus ſuis quibuſdam, & cum voluntas eſſet de reliquis diſponere, in medio teſtamenti ſupervenit furor vel mors, vel etiam de omnibus bonis jam diſpoſuiſſet, tamē tutelas vel ſimilia cum vellet ordinare, fato abreptus non potuit, Boër. *deciſ.* 240. Graſſ. *§. teſtamentum, q.* 12. *n.* 2. 28

† *Tertiò* voluerunt Salicetus & Baldus eſſe defectū voluntatis, quando teſtator perfectè quidē ſuā voluntatem expreſſit ac declaravit & pro expreſſa habuit, quia voluntatem totam ſcripſit in ſchedula & depoſuit in ſcapſa, nec legi fecit & moritur. 29

† *Sed contrarium*, quod ſcil. hoc teſtamentum ratione volūtatis ſit perfectum & valeat inter liberos, eſt verius, non enim requiritur, quod ſcriptura legatur vel publicetur corā Notario & teſtibus, quia hoc reſpicit juris civilis ſolennitatē, quę non attenditur in teſtamento inter liberos, Boër. *deciſ.* 240. *n.* 4. Gabr. Roman. *concl.* 9. *n.* 12. *de teſtam.* 30

† *Quartò*, quando teſtator fecit ſcribi ſuā voluntatem & eam ordinavit coram duobus teſtibus, & juſſit vocari Notarium & plures teſtes, ut de ea eſſent rogati & antequam veniret, deceſſit, exiſtimarunt tale teſtamentum ratione voluntatis imperfectum invalidum eſſe. Oldrad. *conſ* 119. Aretin. *in l. ù qui, ff. de teſtam.* Iaſ. *conſ.* 155. *volum.* 4. Ruin. *conſ.* 11. *vol.* 3. Contrarium verò, quod hoc caſu teſtamentum non dicatur imperfectum ratione volun- 31

tatis, ſed ſolennitatis & talis ordinatio habeat vim teſtamenti inter liberos tenet Alex. *in d. §. ex imperfecto, num.* 4. & eſt commun. opin. Boër. *deciſ.* 240. Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §.* 30. *num.* 44. *verſ. quid ſi teſtamentum*, Graſſ. *§. teſtament. quaſt.* 12. *num.* 6.

32 † *Planè*, quando in ipſo actu teſtandi aliquid amplius non erat dicturus, ſed dixit omnia, quæ tunc voluit, habens tunc pro abſoluto, reſervavit aliquid dicendum in aliud tempus ut ſi dixit ſe velle poſtea conditiones adjicere, vel deliberare, an conſanguineis aliquid relinquere vellet, tunc talẽ reſervationem non arguere voluntatis imperfectionem, nec facere quin teſtamentum valeat tenet Aretin. *in l. ſi teſtamentum, C. de inſtit. & ſubſtit.* 2. hanc dicit receptam ſententiam Ludov. Zunth. *reſponſ. pro uxore, n.* 302.

33 † *Tertium* requiſitum eſt, ſi eſt teſtamẽtum ſcriptum ut ſchedula manu teſtatoris ſcripta, *Authent. quod ſine & ibi Dd. C. de teſtam.* Clar. *§. teſtam. q.* 14. *num.* 1. Gayl. *lib.* 2. *obſerv.* 112. *n.* 3. Menoch. *libr.* 4. *præſumpt.* 7. Weſenbec. *conſ.* 90 *nu.* 1. Graſſ. *§ teſtam. q.* 16. aut ſubſcripta ſit Dd. *in d. Authent. quod ſine*, Clar. *d. q.* 14 *num.* 4. Graſſ. *d. q.* 16. *num.* 4. idque ea ratione, quod paria ſint, aliquem propria manu ſcribere vel ſubſcribere Dauth. *in l. hac cõſultiſſima, §. ex imperfecto, n.* 28. *C. de teſtam.*

34 † An autem generalis ſubſcriptio ſufficiat, an verò ſpecialis requiratur, controvertitur Julius Clarus *in §. teſtam. q* 14. *nu.* 4. ex Bartolo *in l. divus, §. idem ſenatus, num.* 2. *ff. ad l. Cornel. de falc.* quaſi pro forma requirit ſpecialem ſubſcriptionem, puta, ut 1. non tantum ſubſcribat nomen ſuum, vel ſcribat in genere: Ego approbo omnia ſuperius ſcripta; ſed in ſpecie ita, hoc teſtamentum meum inter liberos conditum approbo; vel ſcribat hoc meum eſt teſta-

Digitized by Google

teſtamentum. Sed communis opinio contra Bartolum ſcilicet, quod generalis ſubſcriptio ſufficiat. Alex. *in l.ſi ita ſtipulatus,§.Chryſogonus,n.2.& 3 ff.de verb.oblig.* Weſenb. *conſ.90.n.15.*

† Atque ex hoc requiſito infertur. 1. Etſi aliquibus viſum ſit teſtamentum paternum in ſcriptis dici, ſi ſchedula à patre neque ſcripta, neque ſubſcripta ſit, dummodo liberorum ſubſcriptiones habeat. Natta. *in d.Authent.quod ſine,num* 51. Graſſ.*d.q.16. num.4.* Weſenbec.*d.conſ.90.num.7.* Hanc tamen ſententiam veram non eſſe, ſed ejuſmodi diſpoſitionem & diviſionem valituram, Clar.*d q.14.num. 6.verſ.ſed pone.* Niſi conſtet parentem eam diſpoſitionem coram teſtibus nuncupaſſe. nam ſi de nuncupatione conſtat, & cætera requiſita adſunt, teſtamentum erit, quum in dubio actus in potentiori forma valeat, ac proinde non aliter ut diviſio ſuſtineatur, niſi ut teſtamentum valere nequeat. Dauth. *in d.§.ex imperfecto,n.28.* 35

† Nec eſt otioſa, ſed magni momenti quæſtio, utrum diſpoſitio à patre neque ſcripta, neque ſubſcripta, ſed liberorum tantum ſubſcriptionem habens, ſit teſtamentum vel alia ultima voluntas: & ſi ſit teſtamentum, utrum habeatur pro teſtamento ſcripto, an nuncupativo: nam ſi valet ut teſtamentum, ſuſtinebitur ſubſtitutio pupillaris, datio tutoris & alia, quæ ſine teſtamento fieri non poſſunt, contrà ſi teſtamentum non eſſet, ſed tantum ab inteſtato valeret, omnes illi actus & ſimiles conciderent, Clar. *§.teſtament.q.13.& q.14.n.6.* 36

† Ita ſi teſtamentum ſit in ſcriptis, legata, fideicommiſſa & libertas etiam extraneis in tali teſtamento relinqui poſſunt, in teſtamento autem nuncupativo nihil tale fieri poteſt, Dauth. *in l. hac conſultiſſima,§.ex imperfecto,n.16.& 29.* 37

† *Ex hoc* requiſito. 2. infertur, etſi Bartolus *in l.* 38

fideicommiſſa. §. 1. *ff. de legat.* 3. ſub dubio tamen exiſtimaverit, ſchedam inter imbreviaturas Notarii defuncti repertam, continentem teſtamentum alicujus inter liberos valituram & publicari poſſe, etiamſi adſcriptum non ſit, quod ejuſmodi ſchedula coram teſtibus lecta & publicata fuerit: hanc tamē Bartoli ſententiam veram non eſſe, cum jus requirat ut diſpoſitio patris inter liberos, ſi valere debeat, ſit ipſius parentis manu aut ſcripta, aut ſubſcripta, Dd. *in Authent. quod ſine, Cod. de teſtam.* Weſenbec. *conſil.* 90. *numer.* 8. Clar. §. *teſtament. quaſt.* 14. *num.* 7.

39 † At ſi ejuſmodi ſchedula coram duobus teſtibus eſſet publicata, cæteris paribus ut teſtamentum nuncupativum valeret, Gayl. *lib.* 2. *obſerv.* 112. *num.* 11. Weſenb. *d. conſ.* 90 *n.* 7. 8. 9. Ita procedere etiam poſſet doctrina Bartoli, ſi ſcheda de voluntate & ſententia patris ſic eſſet perſcripta, idq; vel liberorum confeſſione vel alia probatione planum fieret, nam valeret vel ut diviſio ſine ſcriptis, aut ſi facta ſit nuncupatio & inſtitutio ut teſtamentū nuncupativum.

40 † Ex hoc requiſito. 3. infertur, cum pro forma teſtamenti ſcripti inter liberos exigatur, ut ſchedula à parente vel ſit ſcripta vel ſubſcripta, ea autem, quæ exiguntur pro forma, non poſſint adimpleri per æquipollens, ſigillum non idem, operari quod ſubſcriptio, & ſigillationem ſchedæ non aliter ſufficere, quam ſi per teſtes, aut aliter, ut confeſſione liberorū, quorumq; intereſt, ut ſubſcriptione probetur, voluntate teſtatoris eſſe factam. Hartm. Piſtor. *lib.* 1. *q.* 1. *num* 8. Weſenb. *conſ.* 90. *num.* 5. & 9. Dauth. *in dict. l. hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto*, *num.* 48.

41 † *Quartum requiſitum* eſt, ut liberorum nomina in teſtamento paterno exprimantur, §. 1. *in Authent.* de

Digitized by Google

de teſtam. imperfect. Authent. quod ſine, & ibi Dd. C. *de teſtam.* Cephal. *conſ.* 377. *n.* 15. Dauth. *in dict. §. ex imperfecto, n.* 31.

† *Quintum requiſitum* eſt, ut in teſtamento paterno tempus exprimatur, *d. Auth. quod ſine*, id eſt, non modo annus, & menſis, ſed etiam dies, nam etſi aliâs in ſcriptura privata non requiratur dies aut conſul, tamen interpretes hîc ſpeciale eſſe contendunt, quod & dies exprimenda ſit, Bald. Angel. Salicet. & Jaſ. *in d. Auth quod ſine.* Dec. *in cap.* 2. *nu.* 14. *extra de fide inſtrument.* Clar. §. *teſtam. quaeſt.* 14. *num.* 2. Cephal. *conſil.* 377. *num.* 20. 21. & hæc ſententia eſt communis Clar. *d. q. nu.* 2. Gabr. Roman. *lib.* 4. *recept. ſent. tit. de teſtam. concluſ* 9. *nu.* 15. & ita pronunciaſſe ſcabinos Lipſenſes dicit Hartm. Piſt. *lib.* 1. *q.* 2. *num.* 14. Diſſentit Weſenb. *conſil.* 90. *num.* 17. & 19. 42

† *De nomine Imperatoris*, quod ipſum etiam exprimendum putant aliqui, ut per Cephal. *conſ.* 377. *n.* 20. refert Thoming. *q.* 4. *n.* 6. interpretes inter ſe variant Tiber. Decian. *conſ.* 34. *n.* 3. 4. 5. *lib.* 1 & *conſ.* 126. *n.* 3. *lib.* 3. ut proinde variantibus ſententiis ei parti accedendum ſit, quę cum teſtamento facit per ea, quæ tradit Weſenb. *conſ.* 90. *n.* 18. 43

† *Sextum requiſitum* eſt, ut quantitas relictorum exprimatur, *d Auth quod ſine & ibi Dd.* 44

† *Septimum requiſitum* eſt, ut non ſignis, ſed literarum conſequentia totam voluntatem ſuam declaret teſtator, *dict. Authent. quod ſine.* quod accipiendum eſt circa ſubſtantialia ubi facilè committi falſitas poteſt, ut circa ſummam pecuniæ vel quantitatem rerum, vel unciarum modum, quæ ſignis Arithmeticis, exprimi non debent, ob proclive falſitatis vitium. In reliquis autem ſufficit ſcripturam factam eſſe prout communiter etiam per abbreviaturas fieri ſolet, & unciis qui- 45

Digitized by Google

dem in quibus heredes ſcripti ſunt, diſertè *dict.* §. 1. diſponit, quod non ſignis numerorum, ſed totis literis declarandæ ſint, ergo vitiatur teſtamentum, ſi pro centum ponatur numerus, Bartol. & Dd. *in dict. Auth quod ſine.* Clar. §. *teſtament q.* 14. *num.* 3. Graſſ. §. *teſtam. q.* 16. *num.* 3. Cujac. *in Novell.* 107. *& lib.* 3. *obſerv.* 3. *& conſ.* 1. Weſenbec. *conſ.* 90 *num.* 14. Cephal. *conſ.* 377. *num.* 17. Dauth. *in d.* §. *ex imperfecto, num.* 32. Diſſentit Bald. *in Auth. quod ſine, n.* 5.

46 † *Octavum* requiſitum eſt, ut liberi inſtituantur, Covar. *in c. Raynutius,* §. 1. *num.* 2. *&* 3 *&* 13. *extr. de teſtam.* Clar. §. *teſtam. quaſt.* 8. *num.* 5. *&* 6. Gayl. *lib.* 2. *obſervat.* 112. *num.* 9. Weſenbec. *conſ.* 90. *num.* 10. 11. 12. Diſſentit Jaſon *in Auth. noviſſima, n.* 16. *C. de inoffic. teſtam.*

47 † Eſt tamen hoc loco ſciendum, quoad inſtitutionem ſufficere qualiacunq; verba, uſq; adeò ut & aſſignatio aut diviſio fieri ſufficiat, Boër. *deciſ.* 267. Covar. *in d. cap. Raynutius,* §. 1. *num.* 3. Weſenbec. *d. conſ.* 90 *n.* 12. Nam diviſio in teſtamento paterno facta, inſtitutionis loco habetur, quando diviſio per partes hæreditarias eſt facta, puta, volo quod talis filius habeat quartam partem, talis tertiam, & talis dimidiam, quia nõ omnes teſtator ſcit dicere, Hæredem inſtituo.

48 † Planè ſi fiat diviſio de reb. particularibus, verbum divido aut aſſigno, hæredis inſtitutionem nõ ſignificat, ſed erit ſimplex relictum particulare & codicillus ab inteſtato, eo, quod hæredis inſtitutione careat, & ſic filii ab inteſtato ex voluntate patris ſuccedent in rebus ſibi aſſignatis, Gayl. *lib.* 2. *obſ.* 116. *num.* 8.

49 † Et hoc ſenſu admitti poteſt, quod aliqui tradunt, eſſe neceſſariam inſtitutionem, ſi parens unũ ex liberis ſcribat hæredem, tunc enim & reliquos fore inſtituendos, aliud verò eſſe, ſi nemo liberorũ

fit

ſit inſtitutus, nam hoc caſu nihilominus teſtamentum dici, Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 20. *num.* 264. quod Dauth. *in d.* §. *ex imperfecto, num.* 34. verum eſſe exiſtimat, ubi parens verbo inſtituendi uſus nō eſt, neque aliter ſolennem inſtitutionem fecit, ſed ſola diviſione aut aſſignatione pro inſtitutione cōtentus fuit, at ubi nulla prorſus liberorum facta inſtitutio eſt, neque ſolennis, neque minus ſolennis, ibi teſtamentum dici non poteſt, valebit tamen talis diſpoſitio, ut Codicillus minus ſolennis, epiſtola, aut cauſa inteſtati, *l. filii,* 16. *l. final. C. famil. herciſc.* Et omnes ab inteſtato patri heredes & quoad honorem tituli æquales erunt, non tamen quoad bona, nam cum tale teſtamentum, ut ſupra eſt dictum in ſe tacitè habeat clauſulam codicillarem & clauſulam meliore modo, diſtributio bonorum à patre facta ſervabitur, & ſi unus ex liberis integram legitimam non habet, ſuppletio fiet, ita latè Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 3. §. 30. *num.* 46. Weſenbec *conſ.* 90. *num.* 11. Graſſ. §. *teſtam. q.* 11. *num.* 10. *& q.* 50. *n.* 3. ubi veriorem & communiorem dicit. Verum Benedict. *in c. Raynutius, num.* 136. vult, quod teſtamentum ejuſmodi uſque adeo inutile ſit, ut & aliis liberis jus dicendi teſtamentum nullum competat, ita tenent Dd. *in l. fin. C. famil. herciſc.* Quare pro hujus articuli explicatione ſequenti modo diſtinguendum.

† *Aut pater* tituli æqualitatem obſervavit inter liberos, puta, quia aut omnes, aut nullos inſtituit, & concurrentibus aliis requiſitis teſtatoris diſpoſitio omni meliore modo vel ut codicillus, vel ut epiſtola, aut ſaltem ut diviſio, & voluntas ab inteſtato ſervabitur Dd. *in l. fin. Cod. famil. herciſc.* & ſi unus ex liberis integram legitimam non habet, ſuppletio fiet. Atque in his terminis, puta in æqualitate tituli loquūtur Cyn, *in l. quoties, C. famil. herciſ.* 50

 Bald.

Bald. *in l filii. num. 6. C eod.* Alex. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto. num. 2. Cod. de teſtament.* Ruin. *conſ. 126. lib. 1* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 20. num. 249. 264.* Domin. de Magd. *in tract. de num. teſti. in teſtam. requiſ. part. 1. cap. 16. nu. 136.* Graſſ. *§. teſtam. q. 35. n 9.*

51 † *Aut quidam* ſunt inſtituti, quidam præteriti, & tum ſi clauſula codicillaris, aut omni meliore modo diſertè in teſtamento expreſſa eſt, & cæteris requiſitis concurrentibus, diſpoſitio, vel ut Codicillus, vel ut epiſtola, aut ſaltem ut diviſio & voluntas ab inteſtato, *juxta l filii, & l. fin. Cod. famil. herciſc.* ſuſtinebitur, Dauth. *in tract. de teſtam. n. 355.*

52 † At ſi clauſulæ iſtæ expreſſe nō ſint, utrum tunc tacitè ſubintelligantur & quod hujus conſequens eſt, diſpoſitio *l fin. C famil. herciſc.* locū habeat. Dd. controvertunt, multi præſtantes Jureconſulti affirmativā ſequuntur & eam cōmuniorem eſſe perhibēt, quod clauſula omni meliore modo ineſt teſtamentis vi præſumptionis juris, ſive ſint teſtamenta inter extraneos facta, ſive parentum inter liberos, & vi ſtyli hæ clauſulæ habeantur pro expreſſis.

53 † *Contrà negativam*, quod videlicet iſtæ clauſulę hoc in caſu non ſubintelligantur, & propter injurioſam tituli inæqualitatē inſtitutiones concidant, & res deducatur ad cauſam inteſtati, uſq; adeo, ut æqualiter omnes liberi ſuccedant in puncto juris ſuſtentabiliorem & receptiorem videri ait Dauth. *in tr. de teſtam. n. 355.*

54 † *Nonum requiſitum* eſt, ut ſimus in liberis Dec. *conſ. 610. n. 6. verſ. adoptivi.*

55 † Hinc infertur *primò*, quod non liceat in hoc teſtamento inſtituere extraneum, quando cum liberis extranea perſona eſt inſtituta, inſtitutio quatenus cōcernit extraneam perſonam corruit, & totum liberis accreſcit, *l. fin. & ibi Dd. C. famil. herciſc.*

l. hac

Digitized by Google

l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. Clar. §. *teſtam q.* 10. Graſſ §. *teſtam. q.* 14. *n.* 1.

† *Secundò* infertur, ſi teſtator in teſtamento inter liberos ſubſtituat unum ex filiis ſuis pupillariter, talis ſubſtitutio tanquam in favorem liberorum facta ſit valida, ſed ſi ſit ſubſtitutus extraneus & qui non eſt de liberis, ſubſtitutio vitietur Bart. *in l.* 2. *n.* 18. *ff. de vulgar.* & eſt communis Jul. Clar. §. *teſtam. q.* 10. *n.* 2. 56

† *Tertiò* infertur, ſi pater in ejuſmodi teſtamento minus ſolenni det unum ex filiis ſuis tutorem, alteri filio, iſta datio ipſo jure valeat, at ſi det extraneũ, is extraneus debeat confirmari à judice, Clar. §. *teſtam. q.* 10. *n.* 4. 57

† *Quartò* infertur, quod in hoc teſtamento minus ſolenni extraneo non poſſit relinqui fideicommiſſum univerſale, Cephal. *conſ.* 377. *n.* 24. 58

† *Quantum* ad fideicommiſſa particularia, legata & libertates attinet, non poſſunt quidem ea extraneis in teſtamento nuncupativo minus ſolenni inter liberos condito relinqui, ſed benè & validè poſſunt relinqui in teſtamento inter liberos ſcripto, §. 1. *in Auth. de teſtam. imperfect.* Dauth. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n.* 16. *&* 29. *C. de teſtam.* 59

† Ut autem validè poſſint etiam in teſtamento inter liberos ſcripto extranei relinqui fideicommiſſa particularia, & legata & libertates hæc concurrant neceſſe eſt. 60

† *Primum,* quod diſponens parens fecerit teſtamentum inter liberos ſcriptũ, & in eo fideicommiſſa particularia, legata & libertas extraneis relicta ſcripſerit, vel manu ſua ſubſcripſerit. 61

† *Alterum* eſt, quod idipſum, quod ſcripſit etiam coram teſtib. ad minimum duobus palàm dixerit. Ergò ubi in ejuſmodi teſtamẽto extraneis aliquid relinquitur, duo ſunt requiſita. 1. teſtamentum 62

ſcri-

ſcriptum. 2. duo teſtes, coram quibus teſtator etiã dixerit id, quod de extraneis eſt ſcriptum Cephal. *conſ.* 72. *n.* 14. 15. 16. *&* *conſ.* 377. *nu.* 23. *&* 25. Jacob. Thoming. *q.* 4. *n.* 4. quam ſententiam uſque adeo veram eſſe dicit Dauth. *d. loc. n.* 39. ut prętet ſcripturam, etiam duo teſtes ſint neceſſarii. Si in teſtamẽto inter liberos in ſcriptis minus ſolenniter condito piæ cauſæ aliquid ſit legatum, *per d.* §. 1. *in Auth. de teſtam. imperfect.* de libertatibus relictis loquentem, & ita collegium Lipſenſe pronunciaſſe.

63 † Extranei autem hoc in loco ſunt omnes, qui non verè & ſecundum naturam ſunt liberi, *l. hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto, ibi inter ſolos liberos, C. de teſtam.* Dec. *conſ.* 610. Clar *q.* 10. inde ſequitur diſpoſitionem §. ex imperfecto locum non habere, ſi liberi teſtentur inter parentes, Boër. *deciſ.* 240. Clar. *q.* 10. *num.* 6. Item locum non habere in liberis adoptivis. Tiber. Decian. *conſ.* 34. *num.* 6. *uſq; ad num.* 17. *lib.* 1. *&* *conſ.* 126. *n.* 4. *uſq; ad num.* 1- *lit. I.* Item locum non habere ſi quis inſtituat monaſterium. Maſcard. *lib.* 3. *de probat. concluſ.* 1352. *nu.* 69. Dauth. *in d.* §. *ex imperfecto, num.* 35. nam deciſio *Auth. quod ſine.* ad teſtamenta ad pias cauſas non pertinet, Clar. § *teſtam. q.* 7. *n.* 1. Graſſ. §. *teſtam. q.* 18. Weſenb. *conſ.* 90. *n.* 9.

64 † Poteſt autem non tantum pater ſed & mater inter liberos teſtari, *l. hac conſultiſſima.* §. *ex imperfecto, C. de teſtam.* Novell. 107. *in princ.* & eſt communis Andr. Gayl. *lib.* 2. *obſervat.* 112. *num.* 20. Clar. *d. q.* 12. *num.* 2.

65 † Poteſt ejuſmodi teſtamentum fieri in omnibus liberis in infinitum, nec diſtinguendum eſt, in primo, an ulteriore ſint gradu, & an ſint in pari an diſpari gradu, & ita eſt receptior ſententia, Boër. *deciſ.* 241. *num.* 3. Clar. §. *teſtam. q.* 12. *num.* 5. Semper enim in verbis legis appellatione filiorum veniunt nepo-

nepotes. Diſſentiunt Alciat. *in conſ.* 32, *num.* 3. *lib.* 9. Roland. à Vall. *conſ.* 89. *lib.* 3.

66 † Poteſt fieri hoc teſtamentum tam in liberis emancipatis, quam ſuis *l. fin. C. famil. hercisc.* Etiam in deſcendentibus ex filia, Vaſq. *de ſuc. reſolut. lib.* 1. §. 1. *num.* 39. Graſſ. §. *teſtam. q.* 15. *n.* 5.

67 † Etiam in liberis, qui alioquin ex ſtatuto vel pacto ab inteſtato ſucceſſuri non eſſent, Clar. §. *teſtam. q.* 12. *num.* 4. Etiam in legitimatis Boër. *deciſ.* 251. *poſt num.* 14. Clar. §. *teſtam. q.* 12. *num.* 3. Gayl. *lib.* 2. *obſerv.* 112. *num.* 21. Diſſentit Decius *conſ.* 610.

68 † Sed an etiam obtineat, ſi teſtamentum ſit conditum inter liberos naturales tantum, quæſtionis eſt? Et reſpondendum eſt, quod pater hoc modo non poſſit teſtari inter liberos naturales tantum Dec. *conſ* 610. *num.* 7. *in fin.* Boër. *deciſ.* 240. *num.* 13. Clar. §. *teſtam. q.* 12. *num.* 1. Sed in matre aliud eſt dicendum namque mater poteſt diſponere in minus ſolenni teſtamento inter liberos náturales tantum Boër. & Clar. *d. locis.* Graſſ. §. *teſtam. q.* 15. Dummodo mater non eſt illuſtris, vel filii non ſint nati ex damnato coitu. Boër. Clar. & Graſſ. *d. locis.* Et hæc hactenus de teſtamentis inter liberos.

69 † Verum, ſi diſpoſitio patris ut teſtamentum, vel epiſtola, vel ſolennis codicillus defendi nequit, *ex l. filii,* 16. *& l. fin. C famil. hercíſ.* ut diviſio & tacitum fideicommiſſum, ſalva Trebellianica valere debet. Diviſio autem in effectu nihil aliud eſt quàm Codicillus imperfect⁹, & vim codicilli obtinet, Dauth. *in* §. *ex imperfecto, poſt n.* 23.

70 † Sed ut voluntas patris tanquam diviſio inter liberos valeat, requiritur *Primò*, ut diſpoſitio ſit perfecta ratione voluntatis, 2. neceſſe eſt, ut diviſio facta ſit facta inter liberos, 3. requiritur, voluntatem patris ut teſtamentum, epiſtolam vel ſolennem codicillum defendi non poſſe. nam ubi valere

poteſt,

poteſt, ut teſtamentum epiſtola, vel ſolennis Codicillus, diviſio ceſſat, quia actus ſemper in nobiliori & potentiori forma valet. 4. requiritur, ut ſi in ſcriptis diviſionem parentes facere volunt, formam §. *quod ſapè in Authent. de triente & ſemiſſe obſervent*, Clar. §. *teſtament. quaſt.* 14. *num.* 5. *verſ. item quaro*, Graſſ. §. *teſtament. quaſt.* 16. *num.* 9. *verſ. tertius caſus*, Hotoman. *conſ.* 54. *n.* 2. *conſ.* 55. *num.* 1. *conſ.* 57. *n.* 15.

71 † At ſi ſine ſcriptis dividere velint, neceſſarium eſt, ut duo teſtes adſint, Jacob. de Raven. Cyn & Alberic. *in Authent. quod ſine, Cod. de teſtament.* Dauth. *in l hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto*, *num.* 12. *Cod. de teſtament.* 5. requiritur, ut pater inter omnes liberos fecerit diviſionem, nullum præterierit, aut exhæredaverit, Hottoman. *conſil.* 54. *num.* 2. *& conſil.* 57. Dauth. *in dict.* §. *ex imperfecto*, *num.* 13. nam *l. filii*, 16. *& l. final. Cod. famil. herciſc.* procedunt tantum extra caſum exhæredationis & præteritionis, ubi eſt præteritio vel exhæredatio, ibi horum jurium diſpoſitio ceſſat.

72 † An autem hoc caſu duplex quarta, legitima & Trebellianica deducatur, controvertitur Guil. Cumæ. voluit duplicem quartam legitimam ſcilicet & Trebellianicam detrahi poſſe: Sed hanc Cumæi ſententiam dicit Bald. *in dict. l. filii*, falſam. Nam etſi gravatus ſub conditione duas quartas deducat, aliud tamen eſſe in eo, qui purè eſt gravatus, & dicit filium deducere unam aut alteram quartam, quatenus in ea plus ſit, quod plene notarunt Petr. & alii *in l. filium quem, C. famil. herciſcund.*

Ti-

TITULUS XII.

DE TESTAMENTIS AD *pias cauſas.*

† Teſtamentum ad pias cauſas eſt, in quo pia cauſa eſt hæres inſtituta, Nicol. Ever. Jun. *conſ.* 27. *num.* 28. 1

† Teſtamentum in quo pia cauſa non eſt hæres inſtituta, ſed tantum aliqua particularia legata piæ cauſæ ſunt relicta, teſtamentum ad pias cauſas non eſt, & ideo niſi in ejus confectione ſolennitas juris civilis eſt obſervata, ejuſmodi teſtamentũ eſt nullum Covar. *in c. relatum, el.* 1. *n.* 2. *extr. de teſtam.* 2

† Sed an tantum nullum ſit quoad principale, an verò etiam quoad legata pia in eo contenta? controvertitur. Anton. de Butr. *in cap. qua Clericis, de for. compet.* Salicet. *in Authent. Caſſa & irrita, quæſt.* 9. *Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* Socin. *conſil.* 5. *volum.* 3. Alexand. *conſil.* 177. *viſo themate mihi diligenter exhibito, volum.* 2. Volunt teſtamentum principaliter alio, quàm pietatis reſpectu minus ſolenniter factum, nullum eſſe non tantum quoad principale, ſed etiam quoad legata pia in eo contenta, & receptiorem eſſe ſententiam ut etiam legata pia evaneſcant, ſicut evaneſcit inſtitutio hæredis non privilegiati ait Michaël. Graſſ. §. *teſtam. quæſt.* 18. *num.* 6. 3

† Contra legata pia valere & cætera tantum invalida eſſe volunt Joan. Calder. *in conſ.* 23. *incip. an teſtamentum, ſub tit. de conſtit.* Bart. *in l.* 1 *n.* 5. *q. princ. n.* 30. *verſ. Do etiam alia, C. de ſum. Trinit.* Anton. de Butr, *in c. Eccleſia S. Mariæ, extr. de conſtit.* Ever. Jun. *conſ.* 27. *n.* 58. *vol.* 1. Ant. *conſ.* 28. *col* 3, Ant. Rub. *conſ.* 72. *col.* 2. Imol. *in c. quæ in Eccleſiarũ de conſtit* Alber. Brun. *de potent. forma fall.* 31, Covar. *in d. c. relatum, el.* 1. *n.* 4. 4

† Ve-

5 † Verum in teſtamentis ad pias cauſas quatuor ſunt conſideranda. 1. quæ ſunt piæ cauſæ. 2. qui poſſint teſtari ad pias cauſas. 3. quomodo teſtari poſſunt. 4. qui ſint ſingulares effectus.

6 † Ad pias autem cauſas relictum dicitur. 1. ſi quid Eccleſiæ vel Monaſterio relinquatur, Speculat. *in tit. de inſtrum edit. §. nunc verò aliqua, verſ. & ſcias quod inter relicta.* & Bald. *in Authent. ſimiliter, in princ. C. ad leg. Falcid.* Roman. *conſ.* 225. *quoad primum.* Dicitur autem non ſolum relictum ad pias cauſas, quod Monaſterio ipſo eſt relictum, ſed & quod relinquitur uni cuipiam Monacho, ſi fiat intuitu pietatis, non contemplatione conſanguinitatis aut amicitiæ, Bald. *in l. 1. verſ. circa perſonam, C. de SS. Eccleſ.* Panorm. *in Rubr. de teſtam.* 2. relictum Hoſpitali dicitur ad pias cauſas, quod plerique intelligunt procedere, modo Hoſpitale ſit cõſtructum authoritate Epiſcopi, aut certè illi conſtructo accedat ipſius authoritas, aliâs ſecus ita voluit Bald. *in Authent. hoc jus porrectum, Cod. de SS. Eccleſ. & conſ.* 465. *lib.* 1. *& conſil.* 116. *lib.* 4. *& conſil.* 320. *lib.* 5. Angel. *conſil.* 308. Paul. Caſtrenſ. *in l. Orphanotrophos, in princip. Cod. de SS. Eccleſ.* Alexand. *conſil.* 120. *lib.* 1. Bened. Capr. *conſ.* 87. Sed alii indiſtinctè tenent, ſive Hoſpitale ſit inſtitutum authoritate Epiſcopi, ſive non, eſſe tamẽ & dici pium locum, Bald. *conſ.* 5. *lib.* 3. Angel. *conſil.* 117. *& conſ.* 383. Petr. Anchoran. *conſ.* 129 *& conſ.* 337. Panormit. *in c. de Xonodochiis,* Paul. Caſtr. *conſil.* 167. *lib.* 2. Roman. *conſ.* 457. *verſ. unum eſt,* quod refragatur Bartol. *conſ.* 1. *lib.* 4. Stephan. Bertrand. *conſ.* 244. *nu.* 3. *lib.* 1. Franciſc. Curt. Jun. *conſil.* 20. 3. relictum fraternitatibus dicitur ad pias cauſas relictũ, Petr. Peruſ. *in ſuo tractatu de quarta Canonica.* Panormit. *conſil.* 31. *verſ. venio ad ſecundum, lib.* 1. *& conſil.* 32. *verſ. ſubſtitutio verò facta, lib.* 2. Paul. Caſtr. *conſil.* 5.

lib.

Digitized by Google

lib.2.& conſ.12. lib.2. Contrarium tenet Bald. *in l. illud, verſ. quod de eo, C. de SS. Eccleſ.* dum dicit quod fraternitas non dicitur propriè pium collegium. 4. Relicta pauperibus computantur inter legata ad pias cauſas, Specul *in tit. de inſtrumentor. edit. §. nunc verò aliqua, verſ. & ſcias quod.* Bald. *in Authent. ſimiliter, C. ad leg. Falcid* Bald. & Caſtrenſ. *in l. illud, C. de SS. Eccleſ.* quod uſque adeo verùm, ut relictum etiam conſanguineo vel amico pauperi cenſeatur pium gloſſ. *in c. 1. de ſepultur.* Bald. & Caſtrenſ. *in l. 1. C. de SS. Eccleſ.* Alex. *conſ. 158. viſo teſtamento, ad fin. lib. 1.* Planè ſi conſanguineo vel amico diviti ſit relictum, etiamſi ſit adjectum ipſi hoc pro anima eſſe relictum, non reputabitur relictum ad pias cauſas, ſed magis præſumetur factum contemplatione conſanguinitatis, amicitiæ vel alterius non piæ cauſæ gloſſ. Bart. Bald. & Caſtrenſ. *in l. illud, C. de SS. Eccleſ.* Imol. *in l. ſi quis Titio, ff. de legat 2.* Lap. *allegat. 92. in 1. dub.* Pietas enim non ſtat in nomine pietatis, ſed in ſubſtantia veritatis, & quod relictum conſanguineo vel amico pauperi cenſeatur pium abſq; dubio procedit, quando conſanguineo vel amico pauperi nominatim relinquitur pro anima, aut etiã alia pia cauſa; at ſi ſimpliciter relinquatur cõſanguineo vel amico pauperi ſine expreſſione piæ cauſæ, an ſit cenſendum pium, cõtrovertitur. Bald. *in Auth. ex teſtamento, C. de collat. & in Auth. ſimiliter, verſ. quid ſi donatio.* & ibi etiam Roman. *C. ad leg. Falcid.* Philip. Dec. *conſ. 120.* volunt. cum inter conjunctos vel amicos aliquid confertur præſumẽdum eſſe, hoc fieri ex naturali affectu magis, quàm ob piam cauſam. Contrà Tiraq. *in præfat. tract. de privileg. piæ cauſæ, verſ. ſed ſi hoc omnino.* tradit, in dubio magis relictum videri favore piæ cauſæ quàm conſanguinitatis vel amicitiæ, quando aliâs relictum non valeret. 5. Relicta viduis & aliis

Digitized by Google

miſerabilib. perſonis cenſentur relicta ad pias cauſas, Specul. *in tit. de inſtrum. edit.* §. *nunc verò aliqua, verſ. & ſcias quod.* Bald. *in Auth. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcid.* Franc. Aretin. *in l. 1. in fin. C. de SS. Eccleſ.* 6. Relictum pupillis dicitur in piam cauſam relictũ, *l. 1. C. quando Imper inter pupill & vid.* Alex. *in l. Titia textores, in prin. ff. de legat.* 1. & quod pupillo eſt relictũ, cenſeri pium tenet Cardin. Flor. *in Clem. 1. n* 13. *q de teſtam.* ubi & idem dicit de orphanis, quod tamen intelligendũ eſt, cum pupillus eſt pauper & orphanus ſecundũ gloſſ. *in c. omnis atas, gl. ult.* 12. *q.* 1. & Specul. *tit. de Inſtr. edit.* § *nunc verò aliqua, verſ & ſcias,* Cardin. & Imol. & alii *in c. ſignificantib. de offic. deleg.* Alex. *conſ.* 121. *viſo proceſſu cauſa vertentis, col. ult. lib.* 1. *&* Jaſ. *in d. l. Titia textores.* 7. Quod pro anima eſt relictum dicendum eſt pium, § *ſi unum de prædictis, verſ. occaſionem autem in Auth. ut cum de appell. cog.* Bart. & Bald. *in l. 1. C. de SS. Eccleſ.* Bart. *in l. Lucius, ff. de alim. & cib. leg.* Petr. Anchor. *conſ.* 144. Philipp. Corn. *conſil.* 38. *lib.* 3. *& conſil.* 322. *lib.* 3. 8. Relictum pro redemptione captivorum ad piam cauſam relictum videtur, *l. ſi quis pro redemptione, in illis verbis, piiſſimam adminiſtrationem, C. de donat.* §. *ſi unum de prædict. ibi, ex hac cauſa piiſſima in Auth. ut cum de appellat. cog.* Bald. & Paul. Caſtrenſ. *in l. illud, Cod. de SS. Eccleſ.* qui hoc etiam intelligunt in captivis ex delicto. 9. Pia cauſa eſt, ſi ſit relictum cauſa alimentorum, *l. Mela, ff. de alimen. & cibar. legat. l ſancimus, C. de SS. Eccleſ.* gloſſ. *in l. ſi cui annum, ff. de annu. legat.* Bart. *in l. alio, ff. de aliment. & cibar. legat.* Raph. Cuman *conſ.* 30. Angel. Imol. & Alex. *in l. ſi certis annis, verſ. ex his etiam infero, C. de pact.* & Philipp. Dec. *conſ.* 72. *viſo puncto, colum.* 3. Surd. *in tract. de alim. tit.* 8. *privileg.* 1. Sed hoc intellige, cum alimenta relinquuntur pauperibus aut iis, qui famem patiuntur: Nam ſi favore amicitiæ diviti

relin-

Digitized by Google

relinquatur, & qui non eget alimentis, non dicitur legatum pium, Bart. *in d. l. alio, ff. de aliment. & cibar. legat.* Bart. Imol & Alexand. *in l. divi, ff. ad leg. Falcid.* etiamſi teſtator exprimat, ſe relinquere amore Dei, Surd. *dict. loc. num.* 3. pia nam cauſa magis ex paupertate legatarii, quàm ex verbis teſtatoris æſtimatur. Diſſentiunt Salicet. Alex. Dec. & Alciat. *in l.* 1. *in* 3. *limitat. C. de fideicomm.* volentes ſive pauperi ſive diviti ſit relictum ſemper pietatem habere annexam, quia ſemper reſpicit ſuſtentationem vitæ, etiamſi fiat diviti, poteſt enim effici pauper. Dives autem hîc eſt intelligendus, qui ſatis dives eſt pro ratione ſuæ conditionis, ſive ſtatus & generis. Si quis ſatis bonorum habeat, ut poſſit vivere, non tamen ſecundum conditionem & qualitatem ſuæ perſonæ, is pro paupere eſt habendus, & quod illi ea conſideratione & cauſa relinquitur, cenſetur relictum ad pias cauſas, Bart. *in l.* 1. *in* 2. *q.* 2. *quæſt. princip. Cod. de SS. Eccleſ.* & ibid. Bald. *verſ. ſuper quint. quæſt.* Idem Bald. *ſi quis ad declinandam, verſ. circa tertium, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* ubi loquitur de Nobili qu[illegible]tis bonorum habet unde vivere poſſit, ſed non pro ratione ſuæ dignitatis, Barbat. *conſil.* 56. *lib.* 1. vel habet Nobilis filias, & non poteſt congruè ſecundum ſuam dignitatem matrimonio collocare Surd. *in tract. de aliment. tit.* 8. *privil* 1. *n.* 10.

An autem alimenta relicta pauperi, cognato, affini, amico vel filio ſpurio ſint cenſenda pia, controvertitur, Bald. *in l.* 1. *n.* 23 *C. de SS. Eccleſ.* & Alex. *in l. Divi, n* 4 *ff. ad leg. Falcid.* eſſe potius naturalem quandam compaſſionem erga ejuſmodi perſonas, quàm religionẽ erga Deum, proinde, quamvis relictum aliquo reſpectu dicatur pium, quia tamen ea pietas non eſt propter Deum, non habere pri-

vilegia à jure conceſſa. Sed hoc non placet Cordub. *in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, num.* 77. *ff. de liberis agnoſc.* ubi dicit, quod ad dignoſcendum, an legatum ſit pium nõ attendatur perſona dantis, ſed illius qualitas qui alimentis donatur, *l. Mela, ff. de aliment. & cibar. legat.* & dicit Surd. *in tract. de aliment. tit.* 8 *privil.* 1. *poſt n.* 14. an ſit pium, ſemper inſpiciendam eſſe perſonam legatarii, qui eſt egenus, non autem ipſius legantis; & eſſe attendendam rei veritatem, non legantis opinionem, Et ſi donatarius eſt pauper, præſumi donantem magis miſericordia motum, quàm conſanguinitate, ſi expreſſit ſe donare pietatis cauſa declarat Bald. *in l. illud, in princ. verſ. juxta hoc quaritur.* & cum eo tranſit Roder. *in l. quoniã in prioribus, in declarat. leg. Regn. quaſt.* 9. *num.* 3. *C de inoffic. teſtam.* Dec. *in conſ.* 120. *verſ. & in propoſito, ubi num.* 4. dicit, quod ſi factum eſt legatum conſanguineo, & pauperi, cenſetur in dubio motus teſtator contemplatione conſanguinitatis, niſi expreſſerit ſe legare pietatis intuitu, quia tunc in claris non eſt opus conjecturis. 10. Pia cauſa eſt [illegible] & id quod relinquitur pro maritandis virgin[illegible]s & æquiparatur alimentis, *l. cum is, § ſi mulier, ibi pietatis cauſa,* & ibi notat Bald. Angel. & Florian. *ff de cond. ind.* Joan. Andr. *in c. tua nobis, in verſ. alios, extr. de decim.* Bart. *in l. ſi ego, in princ.* §. 1 *ff. de jur. dot. & in l ſi conſtante, in* 11. *quaſt.* 1. *part. ante fin. ff. ſolut. matrim.* Johan. Anan. *conſ.* 57. *viſis & conſideratis, poſt princ.* ubi dicitur etiam procedere in dote à patre relicta filiæ. Porro cum legatum dotis & alimentorum æquiparantur, ideo & ea diſtinctio, quam in alimentis diximus, in dote quoque procedit, ut videlicet tum demum legatum dotis ſit pium, ſi relictum ſit pauperi, non etiam ſi diviti, maritare pauperes virgines eſt pia cauſa. 11. Relictum cauſa ſtudii, an ſit pium, controvertitur.

Digitized by Google

titur. Cauſam ſtudii, eſſe cauſam piam voluit Alex. in addit. Bart. *in l. Stichus liber eſto, ff. de legat* 3. *& in l. ſi cui annum, ff. de ann legat.* Panormit. *conſil.* 36. *quadam Domina, colum.* 3. *&* 4. *lib.* 2. Verum Bald. *in l.* 1. *ff. de legat.* 2. dicit, quod relictum cauſa ſtudii non dicitur ad pias cauſas, niſi ſit pro ſtudio ſacræ Theologiæ. Et Rapha. Cuman. *conſil.* 28. de fundo dato in præmium emancipationis: Dicit, cauſam ſtudii, non propriè eſſe piam, & donationẽ factam ex ea cauſa indigere inſinuatione, ſi excedat quingentos aureos, æquè ac alias donationes non pias, & ſequitur Jaſ. *in l.* 1. *in* 1. *lectur. colum. penult. verſ. adde tamen, C. de Sacroſ. Eccleſ. & in l.* 1. *col. ult. ff. ſolut. matrim.* 12. Relictum libertatis cenſetur relictum ad pias cauſas, *l. in teſtamento, ff. de fideic. libert. l.* 1. *§. ult. & ibi* Bald. *C. comm. ſervor. manumiſſ. l. ancillam. in fin Cod. de fideicommiſſ. libert.* Tiraq. *in tract. de privileg. pia cauſ. in præfat. verſ. item legatum libertatis.* Et licet Bart. *in l.* 1. *C. de SS. Eccleſ.* teneat, hoc tantum obtinere, quando libertas eſt relicta pro anima vel amore Dei. Hoc tamen verum non eſt, Imol. *in l. captatorias. ff. de legat.* 1. & Jaſ. *in l.* 1. *in utraq; lectura, verſ. nota iſtam pulchrã limitationem, & in* 2. *lectura, verſ. credo, quod limitatio, & idem* Jaſ. *in l. captatorias, colum. penult. in princ. Cod. de teſtam. milit. per text. l.* 1. *§. ult. C. commun. ſervo. manumiſſ.* ubi libertas non erat relicta pro anima vel amore Dei, & nihilominus eſt pia cauſa. 13. Quicquid relinquitur ad utilitatem publicam, id pium dicitur Caſtrenſ. *conſ.* 194. *viſo puncto, verſ. pro hoc etiam lib.* , *per l.* 1. *§. ult. C. de caduc. tollend., & l. ad inſtructionem, C. de SS. Eccleſ.* tale eſt relictum ad conſtructionem, ſive refectionem pontium & viarum, gl. Nic. Neapol. Angel. & Alex. *in l* 1. *§. ad municipum, ff. ad leg. Falcid.* Specul. hoc intelligens, cum neceſſitas imminet. *in tit. de inſtrum. edit* §. *nunc verò ali-*

qua, verſ. & ſcias quod inter. Joan. Andr. *in c. tua nobis, in verſ. alios. de decim.* Bald. *in Authent. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcidiam.* Firmian. *in tract. de Epiſcop. in 4. part. lib. 4. quaſt. 31. verſ. congruenter dicendum*, Philipp. Dec. *in conſ. 72. viſo puncto.* Tale quoque relictum eſt factum pro patriæ fortificatione, velut pro cuſtodia civitatis & locorum conſtructione, ſive refectione murorum, foſſarum & cæterorum id genus, ita voluit Speculator, hoc quoque intelligens, quando neceſſitas imminet. *in d. verſ. & ſcias, quod inter.* Bald. *in d. Authent. ſimiliter, Cod ad legem Falcidiam.* ubi ad hoc adducit rationem, quia ex his cuſtodiantur viduæ, orphani & aliæ miſerabiles perſonæ. 14. Legatum factum ad conſtructionem monumenti, dicitur pium Bald. & Angel. *in l. hæreditas, §. ſi defuncto, ff. de petit. hæred.* Idem Angel *in l. 1. §. ult.* Raph. & Paul Caſtrenſ. *ff ad leg. Falcid* quod concedit ibi imol. quatenus neceſſarium eſt monumentum.

Nam, quod præter neceſſitatem impenditur, id potius tendit ad vanam gloriam & ſolatium vivorum & memoriam defuncti, quàm ad honorem Dei. Alexander autem ibi diſtinguit, an ornatus tendit ad ornatum Eccleſiæ, necne, ſed priorem partem indiſtincte ſequitur Firmian. *in tractat. de Epiſcop. in 4. part lib. 4. quæſt. 31.*

14. Dicitur & ad piam cauſam relictũ, id quod meretrici eſt relictum ut ad frugem melioris vitæ redeat Bald. *in l. imperialis, in princip. colum. 1. arg. illius text. Cod. de nupt.* & ſequitur Firmian. *ubi ſupra.*

7 † *Qui ad pias cauſas poſſint teſtari?* Qui de iure communi teſtari prohibentur, hi etiam ad pias cauſas teſtari nequeunt gloſſ. *in l. 1. Cod. de SS. Eccleſ.* & eſt communis opinio Clar. *§. teſtamentum, quæſt. 5. num. 2.* Tiraq. *de privileg pia cauſa, privileg.*

79. Vil-

Digitized by Google

79. Villalob. *commun. opin. lit. I. opin.* 27. Graſſ. §.
teſtam. quaſt. 17. *num.* 2. Ideò (1.) pupillus qui de
jure communi teſtari non poteſt, etiamſi puberta-
ti proximus ſit, neque etiam ad pias cauſas teſtari
poterit, Jul. Clar. §. *teſtament. quaſt.* 5. *num.* 3. Graſſ.
§. *teſtament. quaſt.* 17. *num.* 5. niſi Pupillus qui eſt
doli capax permiſſu Principis ad pias cauſas teſta-
mentum fecerit, ita eſt communis Graſſ. *dict. loc.*
num. 6. (2.) nec furioſus ad pias cauſas teſtari
poteſt, ita eſt communis Clar. §. *teſtament. quaſt.* 5.
num. 5. Graſſ. §. *teſtam. quaſt.* 17. *num.* 3. & 4. (3.)
Nec is, cui bonis eſt interdictum ad pias cauſas te-
ſtari poteſt, Commun. Jul. Clar. §. *teſtament. quaſt.*
5. *num.* 4. Graſſ. §. *teſtament. quaſt.* 17. *num.* 7. (4.)
Nec uſurarius manifeſtus, ita eſt commun. opin.
Graſſ. *d. quaſt.* 17. *num.* 11. niſi in uſurario appa-
reant ſigna contritionis, tum enim valebit ejus ul-
tima voluntas quoad relicta ad pias cauſas, & hanc
ſententiam eſſe communem, æquiorem & favo-
rabiliorem tradit Graſſ. *in d. quaſt.* 17. *num.* 11. *verſ.*
quod intellige.

An Filiusfamilias poſſit condere teſtamentum
ad pias cauſas variæ ſunt opiniones Bart. *in l.* 1. *in*
3. *quaſt. part principal. Cod. de SS. Eccleſ.* dicit, quod
in bonis adventitiis, in quibus quæritur uſusfru-
ctus patri, poſſit filiusfamil. teſtari ad pias cauſas
cum conſenſu patris: in aliis autem, quæ pleno
jure ad filiumfamil. pertinent, poſſit filiusfamil.
teſtari ad pias cauſas etiam ſine conſenſu? Et hanc
ſententiam ſequitur Imol. ſibi contrarius *in c.* 2. *de*
teſtam. & Roman. *in Auth ſimiliter, in* 19. *ſpecial. C.*
ad leg. Falcid. Paul. Caſtr. *conſ.* 101. *ad primum quaſi*
videtur reſpondendum, in 2. *dubio, lib.* 2. Ve-
rum idem Bartol. *in l. qui in poteſtate, in fin princip.*
ff. de teſtament. dicit totum omnino contrarium,

 vide-

videlicet, quod in bonis adventitiis, in quibus non quæritur uſus fructus patri, poſſit filiusfamil. cum voluntate patr s teſtari ad pias cauſas, in aliis non poſſit, & hanc opinionem ſequitur Paul. Caſtrenſ. *in l ſenium, C qui teſtament. facer.* Sed hæ duæ opiniones & ſequentium paſſim & ubique ab omnibus fere reprobantur. Alii volunt filiumfam. cum conſenſu patris ad pias cauſas teſtari nunquam poſſe, neque de iis bonis adventitiis, in quibus pater habet uſum fructum, neque etiam de iis, in quibus pater non habet uſum fructum, & ita volunt Archidiac. Joan. Andr. & Petr. Anchor. *in l. licet, de ſepultur. lib. 6.* Idem Joh. Andr. *in c. ſi pater. in princ. de teſtam. lib. 6.* Petr. Peruſ. & Petr. Anchoran. *in c. 2. eod tit.* Imol & Franciſc. Aretin. *in l. qui in poteſtate, in princ. ff. de teſtament.* Fulgoſ. & Jaſ. qui dicit hanc partem eſſe veriorem in puncto juris, licet ab affirmativa judicando & conſulendo non auderet recedere, *in l. ſenium, C. qui teſtam. facer.* Idem Fulgoſ. *in l. 1. ad fin. C. de SS. Eccleſ.* Panormit. *conſ. 63. videtur primo dictū legatū, col. 3. verſ. quartò adduço, lib. 1.*

Sed obtinuit ſententia exiſtimantium filiumfam. ſine patris conſenſu teſtari ad piam cauſam nō poſſe, etiamſi de bonis adventitiis velit teſtari, patre verò conſentiente teſtari ad pias cauſas non prohiberi Cyn. Bald Angel. Salicet. Rom. & Alex. *in l. ſenium, C. qui teſtam facer.* & eſt commun. opin. Covar. *in rubr. de teſtam part 3. num. 23.* Tiraq *privileg. piæ cauſ. 78. in fin.* Clar. §. *teſtam. quæſt. 5. num. 7.* Graſſ §. *teſtam. quæſt. 17. num. 12.* Et hæc opinio indiſtinctè procedit ſive hujus modi filiusfam. velit ad pias cauſas teſtari de bonis adventitiis, in quibus patri non quæritur uſusfructus, ſive etiam de illis in quibus patri uſusfructus acquiritur, ita eſt communis Clar. *d. loc. num. 8.* & Graſſ. *d. loc. n. 13.* Ubi tamen notandum e[illegible] quod ſi filiusfam. in hujuſ-

Digitized by Google

juſmodi teſtamento condito ad pias cauſas faciat aliqua legata aliis perſonis, talia legata nihil valent, non tamen adcreſcunt piæ cauſæ, ſed veniunt ad venientes ab inteſtato Bald. *in l. ſenium in fin. C. qui teſtam. facer.* & in hoc neminem diſcordare dicit Jaſ. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, poſt nu. 10. verſ. ſecundò pro iſta, C. de teſtam.* Clar. *§. teſtam. quæſt. 5. n. 9.*

Sed quid de eo, qui dubius eſt de ſuo ſtatu, numquid ad pias cauſas teſtari ei licebit? Bald. *in l. 1. ff. de V. O.* exiſtimavit, talem ad piam cauſam teſtari non poſſe.

Sed contrarium voluit Bartolus, cum quo cæteri tranſeunt communiter Graſſ. *in §. teſtam. quæſt. 17. num. 14.* cum tale impedimentum inductum ſit à jure civili, quod non nocet piis cauſis.

Sed quid ſtante ſtatuto, quod uxor ſine conſenſu viri teſtamentum facere non poſſit, an valebit ſaltem ad pias cauſas? Valere ad pias cauſas eſſe communem opinionem refert Graſſ. *§. teſtam. quæſt. 17. num. 10.* Quid ni civiliter mortuo utputa deportato? Ei permiſſum eſſe ad pias cauſas teſtari vult Bartol. *in l. 1. C. de SS. Eccleſ.* & eſt commun. opin. Graſſ. *§. teſtam. quæſt. 17. num. 9.* quia in relictis ad pias cauſas ceſſat omnis ſolennitas juris poſitivi & ſufficiunt ſolennitates juris gentium.

Quid in damnato ad mortem naturalem, numquid ad pias cauſas teſtari poterit? Bartolus *in l. 1. num. 6. C. de Sacroſ. Eccleſ.* tenet quod non poſſit, & eſt communis Clar. *§. teſtamentum, quæſt. 5. num. 6.* Covar. *in rubr. de teſtam. part. 3. num. 27. verſ. præmiſſa tandem.* Graſſ. *§. teſtam. quæſt. 17. num. 8.* Berlich. *concluſ. practicab. 8. num. 5. part. 3.* quod procedit etiamſi teſtari vellet, quoad bona, quæ hodie reſervantur liberis & perſonis de quibus *in Authen. bona damnatorum, C. de bon. damnat.* & ita eſt com-

Google

munis Covar. & Graſſ. *d loc.* Planè jure Saxonico damnatus ad mortem naturalem teſtari poteſt, *Novell. conſt. part.* 3. *conſtit.* 6.

8 † In teſtamentis ad pias cauſas ſufficit ſolennitas juris gentium, vel divini, ſolennitas juris civilis non requiritur Tiraq. *in tractat. de pia cauſ. privileg.* 164. Everhard. Jun. *conſil.* 27. *num.* 35. *volum.* 1. Clar. §. *teſtamentum, quaſt.* 6. *nu.* 1. *verſ. eſt autem in ſe vera.* Graſſ. § *teſtam. quaſt.* 18. *num.* 2. Idq; verum eſt, & procedit etiam in terris Imperii, & ubi agitur de piis relictis in Foro civili, licet enim aliâs ubi jus Canonicum à jure civili differt, utrumque jus ſervari debeat in ſuo foro, quando jus civile peccatum non foret, tamen illa concluſio fallit in relictis ad pias cauſas, in quibus jus Canonicum eſt ſervandum in utroque foro, quemadmodum voluerunt Johann. Andr. Petr. de Anchor. Cardin. & Johann. de Imol *in cap. relatum, el.* 1. *extr. de teſtament.* Bartol. Salicet. Cagnol. & ferè omnes Dd. *in l.* 1. *Cod. de SS. Ecclef.* Tiraq. Everhar. Jun. & Graſſ. *dict. loc* Covar. *in c. relatum, el* 1. *num.* 1. *extr. de teſtam.* Et in teſtamento ad pias cauſas condito ſatis eſt eas adhibuiſſe ſolennitates, quæ in teſtamento inter liberos ſufficiunt Everhard. Jun. *conſil.* 27. *num.* 37. *volum.* 1. Inde multa ſequuntur.

1. In teſtamento ad pias cauſas duo ſufficiunt teſtes Tiraq. *de pia cauſ privil.* 1. Covar. *in cap. relatum, el.* 1. *num.* 2. *extr. de teſtam.* Clar. §. *teſtam. q.* 6. *num* 2.

2. Hi teſtes adhibentur non ad ſolennitatem, ſed ad probationem Corn. *conſ.* 215. *lib.* 3. *& conſil.* 307. *lib.* 3. Tiraq. *de pia cauſ. privil.* 2. Covar. *in c. relatum, el.* 1. *num.* 12. *extr. de teſtam.* Ever. Jun. *conſil.* 27. *n.* 29. *vol.* 1.

3. Non requiritur ut ſint rogati Johann. Andr. Anton. de Butr. Abb. Imol. & Dd. *in c. relatum, el.* 1.

extr.

Digitized by Google

extr. de teſtam. Bart *in l.* 1. *num.* 76. & ibi Bald. *in fin. Cod. de SS. Eccleſ.* Paul Caſtrenſ *conſil.* 75. *&* 327. *volum.* 1. Corn. *conſil* 278. *volum.* 1. Covar. *in d. c. relatum, el.* 1. *num.* 6. Tiraq. *de pia cauſ privileg.* 3. Eman. à Coſta *in cap. ſi pater, verb. in ſuo teſtamento, n.* 9. *de teſtament.* Graſſ. §. *teſtam. q.* 5. *n* 5. Everard Jun. *conſ.* 27. *n.* 52. *vol.* 1 Diſſentiunt Barbat. *in c. relatum, el.* 1 *extr. de teſtam* Boër. *deciſ.* 34. Roman. *in Auth. ſimiliter in* 11. *ſpeciali, C. ad leg. Falcid.*

4. Mulier in teſtamento ad pias cauſas poteſt eſſe teſtis, Felin. & Dec. *in c.* 3 *de teſtib.* Dec. *in l.* 2. *ff. de reg. jur n.* 28. Pariſ *conſ* 327 *vol.* 1. Albert Brun. *in ſtatut. verb. teſtamentum*, Covar *in c. relatum, el.* 1. *extr. de teſtam.* Tiraq. *de ll. connubial. l.* 9. *num.* 58. *& de pia cauſ privileg.* 5. Clar. §. *teſtament. quaſt.* 6. *verſ. tertiò infertur. & quaſt.* 55. *verſ. ſed quid de jure Canonico.* Villalob. *in commun. opin lit. M. n.* 144. Viv. *in comm. opin. verb. teſtis eſſe non poteſt mulier, num.* 4. Soar. *in theſaur. recept. ſentent. lit M. num.* 260. Graſſ. §. *teſtam quaſt.* 18. *num.* 4. Farinac. *de teſtib. quaſt.* 59. *caſu* 3. *num.* 70. Diſſentiunt Specul. *in tit. de teſtam.* §. 1. *verſ. item quod eſt mulier, juncto verſ. ſequenti & Collect. in cap. cum eſſes, de teſtament.* Feder. Senenſ. *conſil.* 217. Bened. Capra *conſil.* 75. Barbat. *in c. relatum, & conſil.* 58 *lib.* 3. Roman. *in Authent. ſimiliter, in* 16. *ſpeciali, Cod. ad leg. Falcid.* ea ratione quod *cap. relatum, el.* 1. *extr. de teſtament* legitimos teſtes exigat. Sed his facilè eſt reſpondere, legitimi teſtes ſunt, quibus jure gentium fides adhibetur.

5. Teſtes in teſtamento ad pias cauſas adhibiti præſumuntur legitimi, donec cõtrarium probatur: Covar. *in c. relatum, el.* 1. *num* 8. *&* 9. qualitas enim, quæ in iſtis teſtib. exigitur, jure gentium præſumitur in eſſe, *c. dudum, de præſumpt. l. cum pater, §. rogo, ff. de legat.* 2. Diſſentit Pariſ. *in conſil.* 24. *volum.* 4. qui

qui opinatur hanc qualitatem teſtium hoc in caſu non præſumi, ſed ab eo, qui ſe fundat in teſtamento eſſe probandam.

6. In teſtamento ad pias cauſas teſtes intervenire, non eſt neceſſarium, dummodo de teſtamento ad pias cauſas aliunde ſatis conſtet, puta per cõfeſſionem vel Chirographum Ever. Jun. *conſ.* 27. *n.* 39. *vol.* 1. teſtes enim in ejuſmodi teſtamento non ad ſolennizandum, ſed tantum ad probandum adhibentur, quæ probatio, ſi aliter habeatur, non eſt neceſſaria probatio per teſtes. Hinc (1.) teſtamẽtum ad pias cauſas manu propria teſtatoris ſcriptũ valeat etiam ſine teſtibus, etiamſi nulli teſtes ſint adhibiti Joan. de Imol. *in l. ſi quis cum teſtamentum, num.* 5. *&* 6. *ff. de teſtam.* Philipp. Corn. *conſ.* 307. *nu.* 6. 7. *&* 8. *in* 3. *volum.* Alex. *conſ.* 4. *num.* 10. *verſ. accedit ad ſuſtinendum, in* 7. *volum.* Jaſ. *in conſ* 61. *in* 1. *vol* Ever Jun. *conſ.* 27. *num.* 20. *&* 38. *vol.* 1. Dummodo liquido conſtat, quod ſcriptura ſit facta manu defuncti. Diſſentit Clar. §. *teſtam. quæſt.* 7. *nu.* 2. (2.) teſtamentum ad pias cauſas factum, manu teſtatoris ſolum ſubſcriptum, etiam ſine teſtibus vim teſtamenti obtinet. Tiraq. *de pia cauſ privil.* 4. (3.) ſi is, qui aliâs erat ſucceſſurus, confitetur, defunctum ſcripſiſſe teſtamentum ad pias cauſas, ſed tamen non adhibuiſſe teſtes, & propterea vult teſtamentum allegare nullum, ipſe non debet audiri, quia ſatis eſt propria ipſius confeſſio, Corn. *in conſ.* 307. *num.* 7. *in* 3. *vol.* Ever. Jun. *conſil.* 27. *num.* 40. *vol.* 1. (4.) ſi is, qui aliâs erat ſucceſſurus, ſciens hujuſmodi teſtamentum ad pias cauſas eſſe factũ, ſed quia nec ſcriptura, nec teſtes de eo reperiuntur, hoc non confitetur & ſic relictis ad pias cauſas non ſatisfacit, is conſcientia ſua peccat Corn. *in conſil.* 215. *in* 2. *vol. &* *conſ.* 307. *num.* 7. *in* 3. *vol.* Everh. Jun. *in conſ.* 27. *n.* 40. *vol.* 1.

7. Si

7. Si teſtator vel ipſe, ſuam voluntem ad pias cauſas ſcripſit in ſchedula, vel per alium in ſchedula ſcribi fecit, deinde vocavit duos teſtes, & coram eis dixit, ſe diſponere de bonis ſuis ut in ſchedula, ſchedulam autem teſtibus non legit, ſuſtinetur ut teſtamentum ad pias cauſas Dyn. *in l. Lucius, ff. de teſtam. milit.* & eſt commun. Dec. *conſ.* 150 *poſt, n.* 3. Aretin. *in l. ſi is, verſ. in primo caſu, ff. de teſtament.* Boër. *deciſ.* 93. *poſt num.* 10. *&* *deciſ.* 240. *num.* 5. Clar. §. *teſtament. quaeſt.* 7. *num.* 3. Alex. *conſ.* 114. *nu.* 7. *volum.* 7. Cephal. *conſ* 99. *num.* 3. Fern. Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 22. *n.* 6. *verſ. quid dicendum*, Graſſ. §. *teſtam q.* 19. *n.* 3.

8. Temporis inſcriptio, in diſpoſitione ad pias cauſas facta, non eſt neceſſaria, per ea quæ ſcribit Alex. *conſ.* 4. *num.* 15. *in* 7. *vol.* Corn. *in conſ.* 307. *nu.* 17 *in* 3. *vol.* Natta. *in Authent. quod ſine, num.* 30. *ad finem, C. de teſtam* Ever. Jun. *conſ.* 27. *num* 64. *vol.* 1. Nam temporis inſcriptio in teſtamento inter liberos ideo deſideratur, ut, ſi plura producantur teſtamenta, appareat, quod ſit prius, quod poſterius, quod illud tantum valere poſſit, quod eſt ultimum, at diverſum eſt in teſtamento continente legata ad pias cauſas, illud enim præſumitur eſſe poſterius eo, in quo ad pias cauſas eſt relictum Jaſ. *in l fin. &* ibi Dec. *C. de edict. Divi Hadrian. tollend.* Tiraq. *de pia cauſ. privil.* 35. Cum enim unicuique homini potiſſima cura eſſe ſolet animæ ſalutis, probabile non eſt quod is, qui ad pias cauſas legavit aliqua, cenſeatur illa revocaſſe in alio teſtamento poſteriore, in quo de piis legatis nullam fecit mentionem Ever. Jun. *conſ.* 27. *n.* 66. *vol.* 1. Deinde, ſi temporis inſcriptio requireretur, id fieret non pro ſolennitate, ſed eo tantũ fine, ut apparere poſſit, quod fuerit poſterius teſtamentum, jam verò ubi ceſſat illa ratio, quia fortaſſe unum tantum invenitur teſtamen-

Digitized by Google

ſtamentum, non plura, vel aliunde apparet vel cõſtat, quod teſtamentum eſt poſterius, ex omiſſione temporis diſpoſitio invalida argui non poteſt, cum conſtat de eo, quod deſideratur, ſcilicet quæ diſpoſitio ſit poſterior Ever Jun. *d.loc.n.67.*

9. Nec eſt neceſſarium ut in teſtamento ad pias cauſas apponatur locus Natt. *in Authent. quæ ſine, num.36. Cod. de teſtament.* Everhard. Jun. *conſil.27. num.69. volum.1.* nullo enim jure probatur, quod debeat apponi, deinde jure divino & gentium hoc non deſideratur.

10. Valet teſtamentum ad pias cauſas ſine inſtitutione hæredis Bart. *in l 1. C. de SS. Eccleſ.* Barbat. *conſil.8. verſ. venio ad aliam dubitationem, lib.1.* Panormitan. *in cap. indicante, extr. de teſtament.* Paul. Caſtrenſ *conſil.97. lib.1.* Firmian. *in tract. de Epiſcop. in 31. quæſt.4 part. lib.4. verſ. dubitari poteſt,* Tiraq. *de pia cauſ. privil.15.*

11. In teſtamentis ad pias cauſas valet ultima voluntas, quæ pendet ex alieno arbitrio Bart. *in l. 1. num.64. C. de SS. Eccleſ.* & eſt commun. opin. Abb. *conſ.52. num.3 lib.2.* Alex. *conſ.14. n.7. lib.1.* Dec. *nu.18.* & Jaſ. *n.12. in l. Captatorias, C. de teſtam. mil.* Pariſ. *conſ.83 n.29. lib.2.* Clar. *§. teſtam. q.6. n.5.* Cum enim hæc ſit ſimplex prohibitio juris civilis, ne ſcilicet ultimæ voluntates in alienum arbitrium conferantur, non impedit, quò minus ea non obſtante valeant relicta ad pias cauſas. Quinimò, ſi non expreſſe appareat teſtatorem voluiſſe teſtari ad pias cauſas, ſed ſimpliciter teſtator dicat; committo diſpoſitionei Titii omnia bona mea; licet aliàs ejuſmodi teſtamentum non valeat, tamen favore piæ cauſæ, valebit, perinde ac ſi teſtatus fuiſſet expreſsè ad pias cauſas, & per hujuſmodi verba cenſetur inſtitutus hæres ille, cujus diſpoſitioni ultima voluntas committitur & intelligitur

tur gravatus, ut bona diſtribuat ad pias cauſas Innocent. & Abb. *in cap. cum tibi, de teſtament.* Corn. *conſil, 156. in lit. D. lib. 2. & conſil. 302. in lit. C. lib.* 4. & eſt commun. Clar. §. *teſtam. q. 6. n. 6.*

12. Ad pias cauſas valet teſtamentum nutu conditum gloſſ. *in cap. cum tibi, de teſtam.* Bald. & Aretin. *in l. 1. Cod. de SS. Eccleſ.* Bald. *in l ſi poſt diviſionem, Cod. de juris & facti ignorant. & in l diſcretis, Cod. qui teſtament. facer.* Petr. Anchor. & Imol. *in cap. 2. de teſtam.* Imol. *in l. Captatorias, verſ. ſed juxta prædicta, ff de hæred. inſtitut.* Angel. Alex. Corn. & Jaſ. *in l. jubemus, C. de teſtam.* Angel. *in l. in fraudem, §. 1. ff de milit. teſtament.* Barbat. *conſil. 43. lib. 3.* Felin. *in cap. præſentia de probat.* Ludov. Bolognet. *conſ. 53.* Steph. Bertrand. *conſ. 101. lib. 1.* Clar. §. *teſtament. quæſt. 6. num 7.* Tiraq *de pia cauſ. privil. 8.*

Quod ego eatenus admitto, ſi apertè conſtat de voluntate teſtantis, ita ut nullum ſit planè dubium, Diſſentiunt Bald. & Caſtrenſ. *in l. & in epiſtola, C. de fideicommiſſ.*

13. Teſtamento ad pias cauſas, ſi à teſtatore in præſentia teſtium, qui teſtatoris voluntatem audiverunt, eſt dictatum, Notarius verò id, poſtquam ſcripſit, non iterum legit teſtatori & teſtibus, non obeſt, quod non iterum eſt lectum teſtatori & teſtibus. Si voluntas teſtatoris teſtibus probatur, Covar. *in cap. relatum, el. 1. num. 15. & 16. extr. de teſtam.* cum enim ſcriptura ad probationem non adducatur, ejus ſolennitas non eſt curanda.

Sanè, ſi quis velit, eam teſtatoris voluntatem vel teſtamentum probare, non per teſtes, ſed per ſcripturam à Notario, dictante teſtatore & teſtib. præſentib. ordinatam, omnino neceſſe erit poſt ordinationem eam lectam fuiſſe teſtatori & teſtibus. Inſtrumentum enim Notarii ut fidem faciat, legi oportet teſtib. poſtquã ſcriptum eſt, etiam eiſdem

præ-

Digitized by Google

præſentibus & hæc ſolennitas eſt ſervanda ob publicam utilitatem, nempe ut fraudes tabellionum evitentur, Covar. *d. loc.*

14. Sed cum in teſtamento ad pias cauſas non requirantur ſolennitates juris civilis, ſed ſufficiat ſolennitas juris gentium vel divini, numquid teſtamentum ad pias cauſas vitiatur ex cauſa præteritionis vel exhæreditationis? Sciendum eſt, ſi relicta ſunt piæ cauſæ per viam legati vel fideicommiſſi, & inſtitutus eſt alius non privilegiatus liberis præteritis, legata ſaltem ad pias cauſas conſervantur, *juxt. Authent. ex cauſa, C. de liber. præter.*

Sin verò inſtituta ſit hæres pia cauſa, liberis præteritis, quib. tamē relicta eſt legitima titulo ſaltem legati, licet non titulo inſtitutionis, prout requiritur non irritatur teſtamentū, ſed ſuſtinetur favore piæ cauſę Bart. & Flor. *in l. 1. C. de SS. Eccl.* Petr. Anch. & Imol. *in c. cum eſſes, de teſtam.* Fulg. *in l. generali, C. de SS. Eccleſ.* Alex. *conſ.* 105. *lib.* 4. Tiraq. *de pia cauſ. privil.* 14. Clar. *§. teſtam. quæſt. 6. n.* 8. quia, quod jure inſtitutionis debeat filiis relinqui legitima, eſt quædam juris civilis obſervatio, quæ nō eſt neceſſaria in relictis ad pias cauſas. Diſſentiunt Bald. *in l. 1. verſ. ſuper quarto quæſito, C. de SS. Eccleſ.* Barbat. *in c. cum eſſes, verſ. quærit hîc Dominus Petrus. & in conſ.* 38. *lib.* 3. *& conſ.* 112. *lib.* 4.

9 † Planè licet pietatis cauſa valeat teſtamentum imperfectum reſpectu ſolennitatis, non tamen valet, quod eſt imperfectum reſpectu voluntatis Covar. *in c. relatum, el. 1 num.* 13. *extr. de teſtam.* 1. Hinc ſi teſtator incepit facere teſtamentum, & inſtituit piam cauſam hæredem, deinde facit tranſitum ad alia legata, & priuſquam poſſet teſtamentum complere, deceſſit, magis commun. opinio eſt, quod teſtamentum tale ratione voluntatis imperfectum, nec ad pias cauſas valeat, Boër. *deciſ.* 240. Clar. §.

teſtam.

Digitized by Google

teſtam. quæſt. 7. *num.* 4. Graſſ. §. *teſtam. quæſt.* 19. *n.* 2. ubi dicit, ſi teſtator juſſit fieri Capellam vel Eccleſiam certo modo, & cum ulterius vellet procedere, deceſſit antequam teſtamentum perfecit, id teſtamentum non valere etiam quoad illam Capellam vel Eccleſiam. *Contrà*. ſi teſtator incepit facere teſtamentum & inſtituit piam cauſam hæredem, deinde facit tranſitum ad alia legata, & priuſquam poſſet teſtamentum complere deceſſit, ſatis dici perfectam voluntatem teſtatoris reſpectu piæ cauſæ, & ideo favore piæ cauſæ ſuſtineri communem eſſe opinionem dicit Dec. *in conſ.* 159. *& in c.* 1. *de fid. inſtrument.* Covar. *in cap. relatum, el.* 1. *n.* 14. quaſi hoc ipſum favore pietatis ſit inductum.

2. Ideò ſi teſtator coram duobus teſtibus publicavit ſuam ſententiam, vel fecit ſcribi in eorum præſentia voluntatem ſuam, & inſtituit piam cauſam hæredem, juſſit Notarium accerſiri, ut de dicta voluntate Inſtrumentum conficeret, vel dixit teſtibus, quod velit ſuam ordinationem ſcribi facere per Notarium, ſed teſtator deceſſit priuſquam Notarius ſcripſit, hæc voluntas erit pro imperfecta habenda, & favore piæ cauſæ non ſuſtinebitur Oldrad. *in conſ.* 119. Et hanc dicit communem Jaſ. *in conſ.* 155. *verſ. ſed per Advocatos, lib.* 4. Clar. §. *teſtam. quæſt.* 7. *num.* 3. *verſ. aliquando & tertiò.* Non enim videtur de bonis ſuis diſpoſuiſſe, ſed tantummodo præparaſſe id, quod diſponere volebat.

Planè ſi appareat ex verbis teſtatoris eum habuiſſe eam voluntatē pro perfecta & abſoluta, tunc omnes Dd. admittunt convocationem Notarii nō efficere, quo minus ſubſiſtat teſtamentum, & hanc dicit communem Aretin. *in l. ſi quis cum teſtamentū, ff. de teſtam.* & dicit frequentiſſimo conſenſu approbatam Graſſ. §. *teſtam. quæſt.* 19. *n.* 4. *verſ. ſin autem appareat.*

Singulares effectus teſtamenti ad pias cauſas.

10 † 1. Si teſtamentum principaliter eſt factum ad pias cauſas ſecundum ſolennitates juris gentium vel divini, & in eo relicta ſunt legata etiam aliis nõ piis cauſis, illa prophana legata æquè valebunt ac piis cauſis relicta, & non ſunt infirma, Salicet. *in Auth. caſſa & irrita, in 9. quæſt. C. de SS. Eccleſ.* Anton. de Butr. *in cap. quod Clericis.* & ibi quoque Abb. *ex tractat. de foro compet.* Alexand. *conſ.* 41. *verſ. quintò quia in dicto teſtamento, in* 1. *vol. & conſ.* 105. *in* 4. *vol.* Ever. Jun. *conſ.* 27. *n.* 21. *vol.* 1. Sicut enim principalis inſtitutio ad pias cauſas ſuſtinetur, ita etiam accidentia nempè legata aliis relicta, & eſt magis cõmunis opinio, quæ in judicando & conſulendo eſt tenenda Graſſ. §. *teſtam. q.* 18. *n.* 7. Clar. §. *teſtam. q.* 6. *verſ. ſed quæro, ubi tamen dubitat an ſit vera.*

2. Teſtamentum prius conditum cum ſolennitate juris communis, revocatur per teſtamẽtum, ad pias cauſas ſaltem ſecundum jus gentium conditum Tiraq *de pia cauſ. privileg.* 53. etiamſi in ſecundo minus ſolenni teſtamento nihil planè dictum eſſet de priori teſtamento, Ever. Jun. *conſ.* 27. *n.* 22. & 23.

3. Prius teſtamentum ad pias cauſas factum nõ infirmatur per ſecundum minus ſolenne, in quo venientes ab inteſtato hæredes inſtituti ſunt, Panormit. *in conſ.* 11. *lib.* 1. Raph. Cum. *conſ.* 177. Tiraq. *de pia cauſ. privil.* 52.

Titulus XIII.

DE TESTAMENTO TEMPORE peſtis condito.

Quotnam teſtes in teſtamento peſtis tempore condito requirantur ingens eſt controverſia inter juris interpretes. *Prima* opinio eſt Baldi. *in L. fin. n.*

1. *Cod.*

Digitized by Google

1. Cod. de teſtam. exiſtimantis ſufficere quinque teſtes, quem ibi ſequitur Jaſ *num. 3.* Dilect. Duran. *in tract. de art. teſtand. tit. 2. caut. 2. nu 2.* Clar. §. *teſtam. quæſt. 56. verſ. & hæc quidem concluſio.* Steph. Bertr. *conſ. 212. num. 1. lib. 2.* Dec. *in l. ſcriniarios, C. de teſtam. milit. n. 20 & conſ. 284. num. 5.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 22. n. 35.* Graſſ. §. *teſtam. quæſt. 54. nu. 5.* Anton. Teſſaurus *deciſ. 180* Roland. à Valle. *conſil. 81. n. 47. vol. 1.* Hotom. *conſ. 59.*

Altera opinio eſt, quod requirantur teſtes ſeptem, ut in aliis teſtamentis, cum hic caſus à regula non ſit exceptus, ſit tamen in ea ſolennitas remiſſa & relaxata, ut non ſit neceſſe, quod teſtes unico contextu adhibeantur, ſed ſufficiat, ſi ex intervallis interveniant, puta hac hora duo, ſequenti hora iterum duo & ſic deinceps, donec numerus ſeptenarius plenè fuerit completus, aliàs ſi unus tantum teſtis deficiat, vel teſtator, antequam teſtes omnes ſingulatim adhibiti fuerint, decedat, teſtamentum nō valeat Caſtr. *in l. caſus, 8. C. de teſtam. n. 1. & in l. ab antiquis, ult. C. eod. num. 3* Andr. Fachin. *lib. 5. controverſ. cap. 92.* Domin. de Magdal. *in tractat. de num. teſt. in teſtam. requiſit. part. 1. cap. 11. nu. 29.* Joan. Crott *in tract. de teſtib part. 1. num. 22.* Ludov. Roman. *in repet. Authent. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcid. in 24 privileg.* Alex. *conſ. 70. & conſ. 177. nu. 8. volum. 2.* Steph. Bertrand. *conſ. 212. num. 5. lib. 2.* Dom. Card. Tuſch. *tom 8 pract. concl. lit. T. concl. 122. n. 20 per. d. l. caſus, 8. C. de teſtam.*

Tertia opinio eſt Floriani & Chriſtophori Porcii *ad § planè ſuper gloſſ in verb. convocatis ad hoc hominibus, Inſtitut. de teſtament. milit.* quod peſtis ſit bellum divinum, ideoq; hic diſtinguendum ſit, ut inter milites, quod ſanus exiſtens in loco contagioſo poſſit teſtari coram duobus rogatis, infectus autem coram duob, etiam non rogatis ſed fortuitis,

Singulares effectus teſtamenti ad pias cauſas.

10 † 1. Si teſtamentum principaliter eſt factum ad pias cauſas ſecundum ſolennitates juris gentium vel divini, & in eo relicta ſunt legata etiam aliis nõ piis cauſis, illa prophana legata æquè valebunt ac piis cauſis relicta. & non ſunt infirma, Salicet. *in Auth. caſſa & irrita, in 9. quæſt. C. de SS. Eccleſ.* Anton. de Butr. *in cap. quod Clericis.* & ibi quoque Abb. *ex tractat. de foro compet.* Alexand. *conſ. 41. verſ. quintò quia in dicto teſtamento, in 1. vol. & conſ. 105. in 4. vol.* Ever. Jun. *conſ. 27. n. 21. vol. 1.* Sicut enim principalis inſtitutio ad pias cauſas ſuſtinetur, ita etiam accidentia nempè legata aliis relicta, & eſt magis cõmunis opinio, quæ in judicando & conſulendo eſt tenenda Graſſ. *§. teſtam. q. 18. n. 7.* Clar *§. teſtam. q. 6. verſ. ſed quæro, ubi tamen dubitat an ſit vera.*

2. Teſtamentum prius conditum cum ſolennitate juris communis, revocatur per teſtamẽtum, ad pias cauſas ſaltem ſecundum jus gentium conditum Tiraq *de pia cauſ. privileg. 53.* etiamſi in ſecundo minus ſolenni teſtamento nihil planè dictum eſſet de priori teſtamento, Ever. Jun. *conſ. 27. n. 22. & 23.*

3. Prius teſtamentum ad pias cauſas factum nõ infirmatur per ſecundum minus ſolenne, in quo venientes ab inteſtato hæredes inſtituti ſunt, Panormit. *in conſ. 11. lib. 1.* Raph. Cum. *conſ. 177.* Tiraq. *de pia cauſ. privil. 52.*

TITULUS XIII.

DE TESTAMENTO TEMPORE *peſtis condito.*

Quotnam teſtes in teſtamento peſtis tempore condito requirantur ingens eſt controverſia inter juris interpretes. *Prima* opinio eſt Baldi. *in l. fin. n.*

1. Cod.

1. *Cod. de teſtam.* exiſtimantis ſufficere quinque teſtes, quem ibi ſequitur Jaſ. *num.* 3. Dilect. Duran. *in tract. de art. teſtand. tit.* 2. *caut.* 2. *nu* 2. Clar. §. *teſtam. quaſt.* 56. *verſ. & hac quidem concluſio.* Steph. Bertr. *conſ.* 212. *num.* 1. *lib.* 2. Dec. *in l. ſcriniarios, C. de teſtam. milit. n.* 20 *& conſ.* 284. *num.* 5. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 22. *n.* 35. Graſſ. §. *teſtam. quaſt.* 54. *nu.* 5. Anton. Teſſaurus *deciſ.* 180. Roland. à Valle. *conſil.* 81. *n.* 47. *vol.* 1. Hotom. *conſ.* 59.

Altera opinio eſt, quod requirantur teſtes ſeptem, ut in aliis teſtamentis, cum hic caſus à regula non ſit exceptus, ſit tamen in ea ſolennitas remiſſa & relaxata, ut non ſit neceſſe, quod teſtes unico contextu adhibeantur, ſed ſufficiat, ſi ex intervallis interveniant, puta hac hora duo, ſequenti hora iterum duo & ſic deinceps, donec numerus ſeptenarius plenè fuerit completus, aliàs ſi unus tantum teſtis deficiat, vel teſtator, antequam teſtes omnes ſingulatim adhibiti fuerint, decedat, teſtamentum nō valeat Caſtr. *in l. caſus*, 8. *C. de teſtam. n.* 1. *& in l. ab antiquis, ult. C. eod. num.* 3 Andr. Fachin. *lib.* 5. *controverſ. cap.* 92. Domin. de Magdal. *in tractat. de num. teſt. in teſtam. requiſit. part.* 1. *cap.* 11. *nu.* 29. Joan. Crott *in tract. de teſtib part.* 1. *num.* 22. Ludov. Roman. *in repet. Authent. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcid. in* 24 *privileg.* Alex. *conſ.* 70. *& conſ.* 177. *nu.* 8. *volum.* 2. Steph. Bertrand. *conſ.* 212. *num.* 5. *lib.* 2. Dom. Card. Tuſch. *tom* 8 *pract. concl. lit. T. concl.* 122. *n.* 20 *per. d. l. caſus*, 8. *C. de teſtam.*

Tertia opinio eſt Floriani & Chriſtophori Porcii *ad § planè ſuper gloſſ in verb. convocatis ad hoc hominibus, Inſtitut. de teſtament. milit.* quod peſtis ſit bellum divinum, ideoq; hìc diſtinguendum ſit, ut inter milites, quod ſanus exiſtens in loco contagioſo poſſit teſtari coram duobus rogatis, infectus autem coram duob, etiam non rogatis ſed fortuitis,

exiens verò è loco epidimiæ teneatur teſtari ſecũdum jus commune coram ſeptem teſtibus.

Quarta opinio eſt Ripæ, diſtinguentis, utrum peſtis ſit magna, & quinque teſtes ſufficiant, aut modica & ſeptem neceſſarii ſint Rip. *in tractat. de peſt. cap. 2. num. 1. & 10. 11. 12. 13.* Boër. *deciſ.* 228. *n.* 11. Beuſt. *in l. admonendi, § 1. ff. de jurejur num.* 482. Kopp. *deciſ.* 45. *num.* 17 *&* 19. Roland. à Vall. *conſil.* 81. *n* 57.

Quinta opinio eſt eorum, qui ſtatuunt ſufficere ſolennitates juris gentium, & ideo teſtamentum tempore peſtis coram duobus vel tribus teſtibus conditum valere Gayl. *lib. 2. obſ.* 118. *num* 17. *&* 18. Mynſ. *cent.* 1 *obſerv* 96. *num.* 1. Jacob. Ayrer. *in ſuo proceſſ. part.* 1. *c.* 2. *obſ* 1. *num.* 18. Ever. *in topic. in loc. à tempore ad tempus,* 90. *n.* 22. Alex. *in l. ſcriniarios, C. de teſtament milit.* Joan. Dauth. *in tract. de teſtam. n.* 424. Virgil. Pingiz. *quæſt.* 20. *num.* 6. *num.* 10. *&* 36. Rutger. Ruland. *in tract. de commiſſ part.* 2. *lib* 11. *c.* 7. *num.* 2. Et hanc ſententiam, ut æquiorem & humaniorem approbavit Camera Imperialis Gayl. & Mynſ. *d. locis.* Eandem approbavit etiam Auguſtus Elector Saxoniæ, & conſtituit ut ad teſtamentum tempore peſtis duo vel tres teſtes ſufficerent *Novell. part.* 3. *conſtitut,* 4. ubi Daniel. Moller. *in Comment. num.* 1. Hæc tamen concurrere debent, ut hæc ultima ſententia locum habeat (1.) homines ex iſto morbo interire. (2.) morbum iſtum pro cõtagioſo reputari, & incolis metũ incutere, ubi homines illum morbum non metuunt, & ſuperior vel alii officiales, qui aliâs tempore peſtis civitate exire & in locum tutiorem ſecedere ſolent, ibi permanent, pro tribunali ſedent, & officia ſua adminiſtrant, morbus ille pro peſte non habetur, & ideo ſeptem teſtes ad validitatem teſtamenti pro ſolennitate requiruntur Boër. *deciſ.* 228. *num.* 11. *verſ.* Et

ſecun-

Digitized by Google

ſecundum iſtam partem fuit judicatum Berlich. *pract. concluſ.* 5. *poſt num.* 11. *part.* 3. (3.) teſtes tempore aperturæ vel executionis teſtamenti debent adhuc vivere, ſi teſtes itidem vel peſte vel aliter perierunt, ita ut omnino nullus vel unicus teſtis tantum tempore aperturæ ſuperſit, teſtamentum non valebit, nec quicquam ex eo debebitur, quamvis ſcriptura defuncti teſtatoris adſit, vel teſtes adhuc vivi in præſentia quorundam hominum dixerint, hoc vel ſimili modo à defuncto teſtatore eſſe teſtamentum conditum, & illi homines ita de auditu deponant Virgil. Pingiz. *d. quæſt.* 20. *num.* 55. & 56. ubi ita in Scabinatu Jenenſi pronunciatum refert Berlich. *d. concluſ.* 5. *n.* 30.

Verum (1.) in teſtamento tempore peſtis etiam fœminæ poſſunt eſſe teſtes Crot. *in tractat. de teſtib. part.* 1. *num.* 21. Beüſt. *ad d. l. admonendi,* 31. *ff. de jurejur. num.* 534. Jaſ. *in l. ult. C. de teſtam num* 4. Berlich. *d. concluſ.* 5. *num.* 26. *part.* 3. Ubi ita Wittenbergenſes pronunciaſſe refert, quod jus gentium ſolum tempore peſtis obſervatur. Diſſentiunt Alex. *in l. ult. C. de teſtam & conſ.* 20. *num.* 1. *lib.* 2. Rip. *in tract. de peſt. cap.* 2. *de privileg. ul. volunt. num.* 19. & 20. Möller. *lib.* 4 *ſemeſtr. c.* 8. *num.* 1. *Et in Comment. ad conſtit. Saxon. part.* 3. *conſtit.* 4. *n.* 5. quod ſpecialia non ſint multiplicanda.

2. Et Notarius, qui teſtamentum tempore peſtis conſcribit in numerum duorum vel trium teſtium computatur Daniel. Moller. *in Comment. ad Conſtit. Saxon. part.* 3. *conſtit.* 4. *num.* 9. & 10. Berlich. *d. concluſ.* 5. *n.* 24. *part.* 3.

3. Nec requiritur, ut teſtes in teſtamento ſint rogati, ſed ſufficit, ſi fortuitò intervenerint, quod rogatio teſtium in teſtamentis eſt de ſolennibus juris civilis Virgil. Pingiz. *quæſt.* 20 *nu.* 20 Berlich. *pract. concluſ.* 5. *num.* 27. *part.* 3. Diſſentit Rip. *in tr.*

de peſt. cap. 2. de privileg. ult. volunt. cauſ peſt. quaſt. 5. num. 42. Aliter diſſentit Chriſtoph Port. *ad § planè, verſ. convocatis ad hoc hominibus, Inſtitut. de teſtam. milit.* qui ita diſtinguit, aut teſtator jam eſt peſtiferatus & peſte decumbit, & tunc non eſt neceſſe, ut teſtes ſint rogati, ſed fortuiti ſufficiunt, aut teſtator eſt ſanus, ſed tamen in loco peſtilenti exiſtit, & tunc neceſſe ſit, ut teſtes ſint rogati, quē ſequuntur Roland. Paſſag. *in tract. de teſtam. & ult. volunt. n.* 2. Boër. *deciſ.* 228. *n.* 7.

4 Teſtamentum tempore peſtis coram duobus vel tribus teſtibus factum, non ſit irritum, ſi is, qui peſte decumbit reconvaleſcit & periculum evadit, Rip. *in tract. de peſt. c.* 2. *de privileg. ult. voluntat. cauſ. peſt q.* 4 *num.* 28. *&* 34. 35. Rauchb. *q.* 20. *n.* 33. *part.* 2 Moller. *in Comment. ad conſtit. Saxon. part* 3. *conſtit.* 4 *n.* 8. Pruckman. *conſ* 6. *q.* 2. *n.* 87. *vol.* 1. Boër. *deciſ.* 228. *n.* 12.

5. Hîc quæri ſolet, de quibus caſibus opinio quinto loco relata ſit intelligenda, an ſit reſtringēda ad hos duos caſus tantum, quando nimirum ipſe teſtator peſte decumbit, vel ad minimum ejus ædes ſunt infectæ, an verò etiam ſit extendenda, ad illum caſum, ubi neque teſtator peſte laborat, nec ejus domus peſtifero morbo eſt infecta? Virgil Pingiz *quaſt.* 20. *num.* 57. *poſt princip. verſ. ut condens teſtamentum tempore peſtis.* tradit, ubi teſtator adhuc eſt ſanus, nec ejus domus ejuſmodi contagione affecta, opinionem quinto loco relatam, & ab Electore Saxoniæ approbatam locum nō habere, ſed illum ſub diſpoſitione juris communis ſeptem teſtes ad teſtamentum requirentis relictum eſſe. Contrarium verò, quod etiam hoc privilegio gaudeat tempore peſtis is, qui neque ipſe peſte laborat, neque ejus domus eſt infecta, dummodo cætera requiſita, de quibus eſt dictum adſint, verius

Digitized by Google

rius eſſe ſtatuunt, Moller. *in Comment. ad Conſtitut. Saxonic. part. 3. conſtitut. 4. num. 1. uſque ad num. 5.* Berlich. *d. concluſ 5. num. 23.* ubi refert ita à Lipſenſibus eſſe judicatum.

6. Ea quæ de Teſtamento tempore peſtis condito dicta ſunt, nō ſolum in peſte, ſed etiam in alio quovis morbo contagioſo, qui ſolet teſtes & homines deterrere, procedunt *l. caſus*, 8. *C. de teſtam.* Rip. *de peſt. c. 2. n. 7.* Berlich. *d. concl. 5. n. 10.*

7. Planè ſi teſtes nulli velint ingredi ædes, poteſt teſtator ſe ponere in aliqua feneſtra, ut teſtes extra ædes inferius ſtantes, ejus voluntatem audiant; vel curare ſe portari in viam publicam, ut coram teſtibus aliquantulum diſtantibus ordinet teſtamentum; Sic moniales per cratem ferream teſtari poſſunt, Boër. *deciſ. 228. n. 12.*

8. Statutum, quo cavetur, teſtamentum non aliter valere, niſi id à Notario matriculato conſcriptum fuerit, non extenditur ad teſtamentum tempore peſtis conditū, ſi tempore teſtamenti conditi, in illo loco nullus Notarius matriculatus reperiebatur, Angel. *in l. ſi vacantia, C. de bon vacantib. lib.* 10. Alex. *in l. fin. & ibid.* Jaſ. *n. 4. C. de teſt.* Dec. *conſil.* 285. Hipp. de Marſ. *l. 1. § præterea, n. 89. ff. de quaſt.*

9. Eodem modo ſtatutum requirens, ut in teſtamento mulierum interveniat præſentia duorum agnatorum, non extenditur ad teſtamentū tempore peſtis conditum, ab illa muliere, quæ propter peſtem agnatorum copiam habere non potuit Corn. *conſ. 139. lib. 4.*

TITULUS XIV.

DE TESTAMENTO NVNCVPATIVO & ejus ordinandi forma.

1. Hactenus de teſtamēti ſcripti ordinatione, ſequitur

quitur teſtamentum ſine ſcriptis, quod Nuncupativum dicitur.

Nuncupativum teſtamentum eſt, quando teſtator coram teſtibus omnibus præſentibus & audientibus voce palam & clarè teſtatò, ut à teſtibus omnibus exaudiri & intelligi poſſit, voluntatem ſuã ultimam in primis nomen hæredis nuncupat & declarat, *§. fin. inſtit. de teſtam. ordinand. l. 21. hæredes, ff. qui teſtam. facer l. 29 l. 26. l. 21 hac. §. per nuncupationem, C. de teſtam.* Donell. *lib. 6. com. cap.* 10. Clar. *§. teſtam quæſt.* 4. *&* 37. Menoch. *lib.* 4. *Præſ* 2. *&* 5.

2. Differt à teſtamento in ſcriptis. 1. ſcripturam non deſiderat, præterquam in teſtamento cœci, in quo utrumque & ſcriptura & nuncupatio deſideratur. 2. neque ſolennitates ſubſcriptionis & conſignationis requiruntur, Schneidw. *in §. fin. n.* 2. *inſtit. de teſtam. ordin.*

3. Cum teſtes ad teſtamentum ſcriptum adhibentur, non eſt neceſſe eos intelligere ſermonem, quo teſtamentum conceptum eſt, cum ejus teſtationis fides non ab ipſis petatur, ſed à ſcriptura ſola, multo minus neceſſe eſt, teſtem intelligere, quid cæteri teſtes dicant vel ſcribant, dummodo teſtatorem norit, & ſciat ſe ad teſtamentum ejus adhiberi. *l. qui teſtamento, §. ult ff. qui teſtam. facer.* quem tamen textum tantum de teſtamento clauſo intelligunt gloſſ. Bart. Bald. Angel *ibid.* Aliud eſt in teſtamento nuncupativo, in eo neceſſe eſt, ut teſtes & audiant & intelligant, quoniam omnis fides teſtamenti nuncupativi poſita eſt in depoſitione & teſtificatione teſtium, qui aliquando de teſtamento interrogati dicent teſtatorem inſtituiſſe illos aut illos hæredes, illis aut illis legata dediſſe, quæ, ſanè dicere & teſtificari teſtes non poterunt, niſi intellexerunt, Donell. *in comm. jur. civil. lib. 6. c.* 10.

4. Communia teſtamento nuncupativo cum teſta-

teſtamento ſcripto ſunt, 1. teſtes rogati. 2. numerus teſtium. 3. eorum conditio. 4. unus contextus actionis.

5. Poteſt autem teſtamentum nuncupativum bifariam fieri, ſine ſcriptura & cum ſcriptura. Sine ſcriptura fit teſtamentum nuncupativum, quando teſtator non adhibito Notario ſimpliciter exprimit ſuam voluntatem coram ſeptem teſtibus, inſtituendo hæredem, & relinquendo legata nec redigitur in aliquam ſcripturam, ſed ſimpliciter ſtatur notitiæ teſtium: vel teſtator ſcripſit ſuam voluntatem in aliqua ſchedula, & eam legit teſtibus audientibus, non facto ſuper ea publico inſtrumẽto. Et quando hæres nominatus ſic in tali teſtamẽto nuncupativo, vult ut illud perpetuò probet, poteſt adire Magiſtratum illius loci & petere ut teſtes, coram quibus ſic eſt nuncupatus hæres cum omnibus aliis, qui aliquid intereſſe prætendere velint, citentur, in quorum præſentia producat hæres memoriale, à privato quodam ſcriptum, voluntatem teſtatoris continens, & legat & petat teſtes examinari, ut deponant, an hæc fuerit ultima voluntas teſtatoris, vel ſi nulla fuerit ſcriptura ab hærede producta, teſtes nihilominus examinentur, & eorum depoſitiones redigantur ad acta judicii, vel conficiatur ſuper his publicum Inſtrumentum, per quod poſſit ſemper ultima voluntas teſtatoris probari, ac ſi ſolenne teſtamentum conditum fuiſſet Jaſ. & Dd. *in l. publicati, C. de teſtam.* Schneidw. *in §. fin. num. 5, Inſtit. de teſtam.* Cum ſcriptura verò teſtamentum nuncupativum ita fieri ſolet, quando teſtator coram ſeptem teſtibus & Notario expreſsè nominat hæredem & ſuam voluntatem declarat, ac rogat Notarium, ut ſuper hoc teſtationis actu & voluntatis ſuæ expoſitione inſtrumentum publicũ conficiat. Hoc inſtrumentum mortuis etiam te-

ſtibus per ſe plenam fidem facit gloſſ. ſingularis, *in l.2. in princ.* ibi Bart. & Dd. *ff. quemadmod. teſtam. aperi.* Schneidw. *d. loc. n.* 7.

6. Hic quæri ſolet an in teſtamento nuncupativo hæres ita poſſit inſtitui: Volo ut is hæres ſit, quem deſcripſi in ſchedula depoſita apud talem? Paul Caſtrenſ. *in l. ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtrat.* Aretin. *in l. hæredes palam, in princip. ff. de teſtament.* Jaſ. *in l. ſtipulationum. §. illud. ff. de verbor. obligat. & in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, Cod. de teſtament.* volunt, quod non ſufficiat exprimere nomen hæredis per relationem ad aliud. *Contra* ſufficere hæredis inſtitutionem exprimi per relationem ad aliud volunt Caſtrenſ. *in l. hac conſultiſſima, § per nuncupationem, Cod. de teſtament. & in l. ubi autem non apparet, §. qui vinum, ff. de verbor. obligat.* Et ibi ſequitur Alexand Aretin. *in rubr. de teſtament.* Angel. Bald. & Imol. *in l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtitut.* Socin. *in conſ.* 176. *volum.* 5. Socin. *in l. ſi ita ſcripſero, ff de condit & demonſtrat.* Crot. *in l. 1. § ſi quis ita, in 2. lectur* qui dicit eſſe communem, *ff. de verbor obligat.* Ruin. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* Graſſ. §. *inſtitutio. quæſt.* 16 Covar. *in cap. cum tibi, num.* 5. *extr. de teſtament.* Dauth. *de teſtament. num.* 330. Anton. Gabriel. *lib 4. recept. concluſ. de teſtament. concluſ.* 11. Dummodo ſatis conſtat, quæ ſit ſchedula, ad quam teſtator ſe retulit Gabriel. & Graſſ. *dictis locis*

Formula teſtamenti nuncupativi. Im nahmen vnſers Herrn Jeſu Chriſti / Amen. Nach deſſelben Geburth 1560. Jahr. in der 13. Römer Zahl / Indiction genant / am 10. Tag des Monats Septembris vmb 1. Vhr zu Mittag / bey Regirung des vnüberwindlichen Keyſers Herrn Caroli / des fünfften / ſeiner Reiche / deß Römiſchen im 21.

M vnd

Digitized by Google

vnnd der Ander im 24. Jahr. in meiner hierunden geſchriebenen offenen Schreibers/ vnnd der Zeugen Gegenwertigkeit/ hat der Ehrbar N. allhie zu N. Mitbürger/ geſundes Leibs/ bey guter vnverzuckter Vernunfft/ in ſeiner Behauſung/ ſo am Marckt zwiſchen N. vnnd N. Häuſern gelegen/ in der Vnterſtuben/ vor den Zeugen auffgericht ſtehend/ mit hernach gemeltem Notario einen Brieff/ darauff ſein letzter Wille verzeichnet/ zu leſen übergeben/ welches inhalt von wort zu wort folget. Weil vnnd als der Menſchen Leben hie auff dieſer betrübten Welt kurtz/ vnnd nichts gewiſſers dann der Todt/ jedoch nichts vngewiſſers dañ deſſelbigẽ Stunde/ auch ein jeglicher Menſch/ ſo viel jhm durch Verleyhung Göttlicher Gnaden müglich/ zu verfügen vnnd zu verſchaffen ſchuldig/ daß nach ſeinem Abſcheid von dieſer Welt vnter ſeinen Kindern vnd Erben/ Zanck/ Hader vñ Vnwillen ſeiner zeitlichen Güter halben ſo jhm Gott verliehen/ verhütet möge werden/ vnnd jetzt ein gefehrlich Zeit der Peſtilentz/ vnnd auch mehr Vnglück vorhanden.

Vnd ich N. ſolches zu Hertzen geführet/ damit nach meinem Abſterben zwiſchen meinen Kindern meiner Güter halben/ die mir der Allmächtige Gott/ durch meine ſawre Arbeit gnediglichen beſcheret hat/ vnnd wenig von meinen Eltern angeſtorben/ kein Zwitracht oder vnfreundlicher Wille erreget werde/ bin ich verurſachet/ diß mein nachfolgent Teſtament vnd letzten Willen zu machen/ verordne hiermit daſſelbe in der beſten Form/ Weiſe/ Maaß vnd Geſtalt/ als ſolches zu Recht geſchehen ſoll/ kann oder mag. Anfenglichen vnd vor allen dingen/ befehle ich meine Seel/ wann die von meinem Leib abſcheiden wird/ in die Hände

vnſers

Digitized by Google

vnſers Heylands Jeſu Chriſti / vnd bitte er wölle ſie nach der gnedigen Zuſage ſeines heiligen Evangelij / von der Straffe der Sünden / dem ewigen Todt / entbinden vnd erretten / vnnd am Jüngſten Tage / gegen dem geſtrengē Gerichte Gottes vertretten vnd beſchützen / mit der Gnugthuung ſeines Todtes / wie ich dann auch feſtiglichen glaube / vnd in keinen zweiffel ſetze / daß er mich nach dieſer Welt / zu ſich in die ewige Seeligkeit nehmē wird: Vñ darnach befehle ich meinē Cörper nach Chriſtlicher Gewonheit auff den Gottes-Acker zu begraben. Ich ſchaffe auch in den gemeinen Kaſten einhundert Floren / vor die Armen / den Pfarherrn zehen Gülden / vnd jedem Caplan fünff Gülden / deßgleichen ſoll man dem Schulmeiſter zehen / ſeinen Geſellen jedem fünff / vnd den Trägern jedem drey Groſchen geben. Weiter ſoll man den Schülern / die mit zu Grabe gehen werden / jedem drey Pfennig vor der Thür geben / vnnd ſo es zubekommen / drey Pfennig Gröſchlein darzu wechſeln / Ferner ſoll man auch armen Leuthen jedem drey Pfennig geben.

Zum andern ordne vnnd ſetze ich ein zu meinen Erben / zu allen meinen Gütern / woran die ſeyn mögen / meine hertzliebe Kinder / Titum, Sempronium, von den Söhnen / deßgleichen Bertram vnd Titiam, von den Töchtern / alle zugleich / vnnd weil ſich der Titius in die Haußhaltung wol weiß zu ſchicken / ſo ſoll er mein Hauß behalten / das jhm nicht thewerer / dann vor fünffhundert Gülden ſoll angerechnet werden / der Bertræ ſoll man den Weinberg vor dreyhundert Gülden / vñ der Titiæ die Ecker vor dreyhundert Gülden laſſen zukommen / der Sempronius aber ſoll bey dem ſtudiren bleiben / darzu ſoll man jhm zweyhunder Gülden zuvor auß in der Theylung folgen laſſen. Man

ſoll

Digitized by Google

ſoll jhm auch ſein Gelt auff Zinß außthun / damit er von den Zinſen/vnd nicht von der Hauptſumma im ſtudio ſich erhalte. Vnd ſollen beyde Söhne/ meine Kleyder/Bücher vnnd Wehren allein haben/ vnnd vnter ſich theylen/doch ſoll der Sempronius die beſte Wehr vnd den Pitſchierring zuvorauß haben. Meinen Sohn Gregorium, weil er mich hat geſchlagen vnnd verwundet / deßgleichen auch meine Tochter N. weil ſie nicht hat nach meinem Rath wöllen ehelichen freyen / ſondern hat mehr daß vnzüchtige leben geliebet/ dem ſie nachgefolget / wil ich hiermit enterbet haben / vnnd ſollen zu meinen Gütern / als die Vndanckbahren nicht zugelaſſen werden. Meinem Weibe N. ſchaffe ich die Wohnung in meinem Hauſe/ ſo neben N. vnd N. gelegen/auff jhr leben zu gebrauchen.

Weiter ſo will ich / daß man meinem Vettern / vmb die zwantzig Gülden / ſo ich jhme vor langſt geliehen zu ſeiner Nahrung/ nie mahnen / ſondern erlaſſen ſoll / vnnd daß man ſeiner Schweſter N. auch zwantzig Gülden/wann ſie freyen wird zur Außgifft entrichte. Ich ſetze vnd ordne auch hierunter zu Teſtamentarien vnnd Executorn dieſes Teſtaments/die Ehrbarn N. vnd N. vnd bitte ſie ſonderlichen vnnd ſamptlichen gantz fleiſſig vnnd vmb Gottes willen / ſie wöllen ſolche Bürden vnbeſchwerlich auff ſich nehmen/vnd diß mein Teſtament trewlich vnd fleiſſig/wie ich mich dann gäntzlich zu jhnen verſehe / exequiren, vollnziehen vnnd außrichten/wie ſie wolten vnd begehrten daß jnen in gleichem fall widerumb von andern geſchehe vnd erzeiget würde. Ich beſcheide auch den gedachten Teſtamentarien/meinen beſondern guten Freunden/ zu einer guten Anzeigung meines freundlichen Willens/jedem ein Silbern Bechern/wie ich jhnen dann zween newlich darzu habe machen laſ-

ſen

Digitized by Google

ſen/die wird man in dem kleinen ſchwartzen Läd-lein ſo mit Eyſen beſchlagen/ finden. Vnnd wann dieſer mein letzter Wille vor kein Herrlich Teſtament beſtehen ſolle/ ſo wil ich doch daß es Krafft vnd Macht habe/ eines Codicils, oder eines andern letzten Willens. Et ita quod valeat omni meliori modo & forma, qua de jure valere poteſt. Vnnd bitte euch offenbahren Schreiber/ über diß mein Teſtament ein oder mehr Jnſtrument in forma publica & authentica zu machen. Geſchehen im Jahr/ Indiction, Keyſerlichen Regiment/ Monat/ Tage/ Stunde vnd Stelle/ wie oben ſtehet/ in beywesen N. N. N. ꝛc. hierzu als Zeugen ſonderlich erfordert vnd gebetten.

Vnnd ich N. Meichßniſches Biſtumbs/ von Keyſerlichen Gewalt Notarius vnd Schreiber/ dieweil ich bey obgemeltes Teſtatoris letzten Willen/ Satzung vnnd Schaffung ſelbſt Perſönlich/ neben den obgemelten Zeugen geweſt/ ſolches alſo geſehen/geleſen vnd gehöret/ hab diß offene Jnſtrument mit eygener Hand geſchrieben vnnd gemacht

Vnd zu mehrer Sicherheit vnd Glauben/ mit meinem Nahmen vnnd gewöhnlichen Zunahmen vnterſchrieben/ auch mein gewöhnlich Notariat Signet vnnd Zeichen wiſſentlich hierunter zu Ende gemacht/ Actum ut ſuprà.

Digitized by Google

TITULUS XV.

DE REBVS, QVAS IN TESTAMENto præcaveri oportet.

Et hac de perſona teſtantis, itemq; de teſtandi modo, Nunc de rebus, quas præcaveri oportet, ut videamus ſequitur.

1. Ultra ſolennitates enumeratas, ad hoc ut teſtamentum valeat, & non poſſit impugnari, requiruntur duo, *Primum* eſt, ut teſtator eos quos oportet, aut expreſsè inſtituat hæredes, aut nominatim exhæredes faciat: *Alterum* eſt, ut teſtamentum habeat hæredis inſtitutionem.

2. Teſtamentum in quo liberi ſunt præteriti eſt ipſo jure nullum, *l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum. l. 1. l. 17. ff. de injuſt. rupt. l. 17. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. l. 1. §. ult. ff. ſi tabul. teſtament. nulla extabul. l. maximum vitium, Cod. de liber. præterit. princip. Inſtitut. de exhæredat. liberor.* Covar. *de teſtament. in cap. Raynut. 16. num.* 1. Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. c. 11. n.* 1. Graſſ. *§ teſtam. q. 35. nu. 2. Primò* declaratur ut idem ſit, ſi filiaf. mil. ſit præterita, *l. maximum vitium, C. de liber. præterit. §. 5. Inſtitut. de exhæredat. liber.* & eſt commun. opinio. Clar. *§. teſtam. quaſt. 42.* & magis commun. Graſſ. *§. teſtam. quaſt. 36 num 5. Secundò* declaratur, ut idem ſit in legitimatis Tiraquel. *in l ſi unquam, Cod. de revocand. donat. in verb ſuſceperit, num.* 64. Covar. *de matrim. c. 8. §. 8. num.* 3. & communis Clar. *§. teſtam. quaſt. 84.* Graſſ. *§. teſtament. quaſt 36. num.* 10. *Tertiò* declaratur, ut idem ſit, ſi liberi naturales ſunt præteriti à matre ſua, & ea non eſt illuſtris perſona, *l. ſi qua illuſtris, C. ad Sen. Conſ. Orfitian. l. ſi ſuſpecta. §* 1. *ff. de*

Digitized by Google

ff. de inoffic. teſtam. *Quartò* declaratur, ut idem ſit in arrogatis liberis vel adoptatis ab aſcendentibus, § *ſed hodie, Inſtitut. de adoption. l. cum in adoptivis*, 10. & ibi Bartol. *C. eod* & eſt communis Graſſ. §. *teſtam. quæſt.* 36. *num* 5. *Quintò* declaratur ut idem ſit in filio Monacho Tiraq *de nobilit. cap.* 27. *num.* 8. & 9. Graſſ. §. *teſtam. quæſt.* 36. *nu* 12. quod verum eſt, ſi filius Monachus eſt ingreſſus ordinis capacis bonorum religionem. Idemq; eſt in terris Saxonicis, non obſtante *art.* 25. Landrecht / *lib.* 1. nam ſtatutum, quod ingrediens monaſterium non ſuccedat, quum libertati Eccleſiæ præjudicet, irritum eſt, *Auth. Caſſa, C. de SS. Eccleſ.* Angel. *in l. fin. num.* 2. *ibi additio, verb. ingrediens monaſterium*, Alex. *conſil.* 139. *lib.* 2. Dauth. *de teſtam. num.* 342. *Sextò* declaratur, ut idem ſit in nepotibus, id eſt, quando filius vel filia jam mortui ſunt. Adhuc vivente filio vel filia, neptem vel nepotem inſtitui quidem neceſſe non eſt, quia tamen agnatione rumperent teſtamentum ſi vivo teſtatore filius aut filia moreretur, vel alio modo de patria poteſtate exirent, lex Velleja conſuluit, ut non tantum filius aut filia, ſed & nepotes atque neptes inſtituantur *l. Gallus*, 29. §. *nunc de lege Vellej.* & §. *ſeqq.* & ibi Dd. *ff. de liber. & poſthum.* Graſſ §. *teſtam. quæſt* 26. *num.* 14. *Septimò* declaratur, ut idem ſit in poſthumis, § *poſthumi, Inſtit. de exhæredat. liber.* Graſſ. §. *teſtament. quæſt.* 36. *num.* 18. *Octavò* declaratur, ut idem ſit jure Canonico, gloſſ. *in c. ſi pater*, ibi Dd. & Gemin. *num.* 15. Franc. *colum.* 17. *verſ. in gloſſ. in verb. inſtituit. de teſtam. in* 6. Dd. *in c. Raynut.* §. 1. ibi Covar. *num.* 1. dicens communem, *extr. de teſtam.* Domin. de Magd. *de num. teſt. in teſtam. requiſit. part.* 1. *num.* 16. *nu.* 57. *Nonò* declaratur, ut idem ſit in teſtamento inter liberos, ſed hoc vide ſuprà *de teſtam. inter liberos.* Exceptiones iſtius regulæ ſunt, *Prima*, ſi liberi præ-

teriti

Digitized by Google

riti non ſunt in poteſtate teſtatoris, tum enim teſtamentum mero jure valet, ſed filius habet bonorum poſſeſſionem contra tabulas, Vigl. *in §. emancipatos, Inſtit. de exhadat. liberor. & in princip. de inoffic. teſtam.* Et eſt communis ſecundum Porcium *in §. ult. Inſtitut. de bonor. poſſeſſ.* Verum hanc exceptionem Dd. communiter ſecundum Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut cap. 11. num. 34. verb. debet intelligi*, Covar. *in c. Raynutius, 16. in princ. num 5. de teſtam.* Clar. *§. teſtament quaſt 42. num. 2.* Emanuel. Soarez *lit. F. 243.* Graſſ. *§. teſtam. quaſt. 36. num. 3.* Vigl. *ubi ſuprà* tum demum admittunt, ſi ſint præteriti cauſa adjecta; ſi cauſa præteritioni non eſt adjecta, volunt teſtamentum ipſo jure eſſe nullum, ex eo quod *Authent. non licet, C. de liber præterit.* indiſtinctè dicat, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire vel exhæredare ſine cauſa. *Exceptio ſecunda*, ſi præteritus ſitis, cui legitima non debetur *l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, ff de inoffic. teſtam. l. cum quaritur, C. eod.* & eſt commun. Clar. §. *§. teſtam. quaſt. 24. n 6. verſ primò clarum eſt.* *Exceptio tertia*, ſi illegitimi liberi à patre vel avo paterno vel à matre illuſtri ſunt præteriti, Clar. *§. teſtam: quaſt: 42. num. 4.* Graſſ. *§. teſtam. quaſt. 36. num. 9.* *Exceptio quarta*, ſi filia præterita a ſucceſſione ſtatuto ſit excluſa, vel hæreditati paternæ renunciavit cum juramento, Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 11. num. 9.* & eſt commun. opinio. Kirchov. *verſ. filiam dotatam.* Et magis communis Gribald. *in verb. filius, reg. 10.* Quod ſi tamen ſtatutum in favorem maſculorum & agnatorum pro conſervatione familiæ editum eſt, & maſculi, quorum reſpectu filia excluditur, jure prætereuntur vel exhæredantur, præteritio filiæ iſtius teſtamentum facit nullum, ita eſt communis Graſſ. *§. teſtam. q. 36. nu. 8.* Eman. Soarez *lit. f. 302.* ubi ait immerito dubitare

tare, Clar. § *teſtam quaſt.* 42. *num.* 6. *in fin.* Ratio, ceſſante favore diſpoſitio ceſſare debet. *Exceptio quinta,* ſi præteritus præteritioni conſenſit Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut cap.* 11. *num.* 14. Soarez. *in commun. opinion. lit. p. num.* 245. Clar. §. *teſtament. quaſt.* 43. *num.* 4. quod intellige verum (1.) de juris prætorii æquitate, quod omnia pacta & promiſſa ſervare præcipit; de ſubtilitate juris civilis teſtamentum eſt nullum: ita eſt communis ſecundum Clarum, § *teſtament. quaſt.* 48. *num.* 5. hinc ſequitur, ſi inſtitutus intra annum, ſi eſt inſtitutus filius vel alius ab inteſtato veniens, *l.* 1 §. *largius,* 12 *ff. de ſucceſſ. edict.* vel intra centum dies, ſi eſt extraneus, *l.* 2. *& l ultim. Cod. qui admitti ad bonor. poſſeſſ* hæreditatem non adeat & intra hoc tempus bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas non petat, quod tunc poſtea excludatur & hæreditas devoluatur ad cauſam inteſtati, & filius præteritus admittatur ante alios, non obſtante ipſius approbatione, quoniam ejus approbatio habet in ſe conditionem, ſi inſtitutus utetur ea, & bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petierit, aliâs approbatio habetur pro non facta: ita eſt communis Paul. Caſtrenſ. *num.* 11. Bart. *num.* 29 *in l. filio præterito,* 17 *ff de injuſt. rupt.* Niſi juramentum intervenerit *per text. in cap quamvis,* 2. *de pact. in* 6. Caſtrenſ. *in l. ſi quando,* 35. §. *illud etiam ſancimus, l.* 1. *num.* 1. *in fin. Cod. de inoffic. teſtam.* Boër. *deciſ.* 14. *nu.* 5. Intellige (2) verum, ſi filius conſenſit præteritioni vel ante teſtamentum vel cum teſtamentum fieret. Si conſenſit poſt teſtamentum factum, vel poſt mortem teſtatoris ab hæreditate ſe abſtinet vel alio modo teſtamentum approbat, teſtamentum jure civili non reconvaleſcit: Et ideo ſi qui fortè ſunt inſtituti in minori portione, quàm ab inteſtato erant habituri, ii non obſtante conſenſu hoc & appro-

probatione filii præteriti poſſunt pro jure ſuo teſtamentum dicere nullum, *arg.l.ſi poſt mortem, §.fin. ff. de bonor.poſſeſſ. contra tabul.* ubi gloſſ. Bart. & Dd. communiter. Paul. & Imol. *in l. filio præterito, ff. de injuſt.rupt.* Bald. Alex. Jaſ *in l.poſthumo nato, Cod. de bonor. poſſeſſ contra tabul.* & eſt commun. ſecundum Clar. *quæſt.* 43.*n.* 3. & magis communis ſecundum Graſſ. §.*teſtam.quæſt* 48.*num.* 9. Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar.reſolut. cap.* 11.*num.*6. Ratio, omnibus eſt quæſitum jus nullitatis. Quod ſi nulli extant, qui ſimul cum præterito ab inteſtato erant ſucceſſuri, vel iidem abſtinent aliove modo teſtamentum approbant jure quidem civili Inſtituto nullum datur remedium: jure verò præterito ex bono & æquo datur bonorum poſſeſſio ſecũdum tabulas intra legitimum tempus agnoſcenda, *l. filio præterito.* & ibi Bart. *ff. de injuſt. rupt.* & eſt commun. Boër. *Deciſ.*66.*num* 5. Clar. § *teſtam quæſt.* 43.*n.* 3. Graſſ. §.*teſtam. quæſt.* 48. *num.* 7. *&* §. *bonorum poſſeſſio, quæſt.* 5.*num.* 5. Dixi, ſi intra legitimum tempus bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petat, quia ſi intra præſcriptum tempus non petit Inſtitutus, poſtea excluditur & hæreditas devolvitur ad cauſam inteſtati, & filius præteritus admittitur. *Exceptio ſexta*, ſi mater, avus maternus vel cæteri per lineam maternam aſcendentes liberos ſuos ex filiabus deſcendentes præterierint: hæc Exceptio tribus in caſibus admittitur, *Primus caſus* eſt, ſi cauſa præteritionis eſt inſerta, *Authent. non licet, C. de liber.præterit.* & eſt communis ſecundum Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar.reſol.c.* 11.*n.*35. Clar. §. *teſtam. q.*47. Graſſ. §.*teſtam.quæſt.* 36.*n.* 1. *Alter caſus* eſt, ſi clauſula codicillaris in teſtamẽto eſt adjecta: hoc enim caſu hæredes ab inteſtato cenſentur gravati, ita eſt communis ſecundum Durant. *in arte teſtandi tit.* 3. *caut.* 15. Villal. *T. num.* 40. *Tertius caſus* eſt, ſi ma-

ſi mater antequam eſſet prægnans fecit teſtamentum, & inſtituit liberos ſuos hæredes, poſt teſtamentum autem factum cōcepit & deceſſit in puerperio; quo caſu poſthumus à matre cenſetur viriliter inſtitutus, *l.* 3. *& ibi*, Bartol Bald Angel. Salicet. Paul. & Jaſ. *C. de teſtam.* quod verum eſt, ſi mater, cum faceret teſtamentum, neſciebat ſe prægnantē Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap* 5. *num.* 24. Et decebat in puerperio *d. l.* 3. & hæredes inſtituti erant liberi, non extranei *d. l.* 3. Reliquis in caſibus præteritio matris, avi materni & cæterorum per lineam maternam aſcendentium, teſtamentum facit nullum Cyn. *in Authent. ex cauſa, num.* 6. *verſ. aut prætereuntur, C. de liber præterit.* Bald *ibid num.* 4. *&* 5. Bald. *in l filio præterito, num* 6. *in fin. &* 20. Paul. Caſtrenſ *num.* 9 *ibi in fin. verſ. ſed iſta communiter.* dicit eam eſſe communem, *ff. de injuſt. rupt.* & communem ait Boër. *deciſ.* 126 Gribald. *in commun. opin. verſ. præteritio. reg.* 2. *Exceptio ſeptima*, ſi liberis legitima ſit relicta titulo legati vel fideicommiſſi, hæc exceptio admittitur, ſi ſit inſtituta pia cauſa Bartol *in l.* 1. *num.* 62. *C. de SS. Eccleſ.* Jaſ. *in Authent. noviſſima, C. de inoffic. teſtam. num.* 19. Stephan. Bertrand. *conſ.* 187. *num.* 2. *vol.* 4. Et eſt communis ſecundum Alex *in l. inter cætera, num.* 4. *ff. de lib. & poſthum.* Jaſ. *conſil.* 194. *lib.* 2. Natta *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. poſt, num.* 114. Clar. § *teſtam. quæſt.* 6. *num.* 8. Diſſentiunt Salicet *num.* 17. *&* Bald. *num.* 140. *& num.* 143. *in l.* 1. *Cod. de SS. Eccleſ.* Reliquis in caſibus reprobatur, legitima portio liberis eſt relinquenda inſtitutionis titulo, ut probat *Novell.* 115. *§. aliud quoq; capitulum*, gloſſ. *in Authent. Noviſſima, C. de inoffic. teſtam.* & eſt communis ſecundum Covar. *de teſtam in cap. Raynutius, num.* 1. Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 11. *n.* 2. *& n.* 24. *in fin.* Jaſ. & Ign. *in Authent. ex cauſa*,

C. de

Digitized by Google

C. de liber. præterit. Guilielm. *de teſtam. cap. Raynutius,num.* 15. Coraſ. *in l filium quem, num.* 82. *Cod. famil. herciſc.* Bologn. & Picus *in l. quartam, ff. ad leg. Falcid.* Emanuel. Soarez *in theſaur. commun opin. verſ filio legitima. & ad* Anton. Gomez *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 11. *num.* 2. Graſſ. *§. legitima, q.* 35. *num.* 3. Menoch. *lib.* 2 *arbitr. jud. quæſt. cent.* 2. *caſu* 149. *& lib.* 4. *præſumpt.* 101. *num.* 42. Etiam jure Canonico gloſſ. *in c ſi pater, de teſtam. in* 6. quam ibi ſequuntur Joan. Andr. Anchor. & Françiſc. & eſt communis opinio ſecundum Imolam *in cap. Raynutius, de teſtam. num.* 31. *C. de inoffic. teſtam.* Idem Jaſ. *in rubr. ff. ſoluto matrim. num.* 32. Coraſ. *ubi ſuprà.* Vaſq. *de ſucceſſ creat. §.* 20 *num.* 234. Covar. *in cap Raynutius de teſtam. in* 6. § 1. *num.* 1. Graſſ. *de teſtam q.* 35 *num.* 6. Boër. *deciſ.* 267 Clar. *§. teſtam. quæſt.* 38, *num.* 3. Et malè in contrarium frequenter itum autumare Alex. ſibi contrarium *in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* ait Soarez. *in theſaur commun. opin lit. L. num.* 81 Etiam cum ſit teſtamentum inter liberos: ita eſt communis ſecundum Ruin. *conſil.* 1. *num.* 3. *lib.* 2. Salicet. Albert Jaſ. *in Auth. noviſſima, Cod. de inoffic. teſtam.* Alex. *conſ.* 76 *num.* 17. *lib.* 3. Matth. *ſing.* 106. Joan. Cirioc. *de primog. in* 3. *quæſt.* 2. *lib. nu.* 14. Bertrand. *conſ* 19. *volum.* 3. *in* 2. *part. & conſ.* 130. *num.* 2 *eod. vol.* Claud *in l. inter cætera, num.* 4. *ff. de liber. & poſthum.* Natta & Curt. Jun. *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, C. de teſtam.* Clar. *de teſtam. q.* 8. *num.* 7. Covar. *in c. Raynutius. §.* 1. *num.* 2. Graſſ. *de teſtament. quæſt.* 11 *num.* 10. Emanuel. Soarez *lit. f.* 254 Andr Gayl. *lib.* 2. *obſ.* 112. *num.* 11. Diſſentiunt gloſſ. & Jaſ. *in d. Authent. noviſſima,* Zunt. *in conſil. pro uxore, num.* 546. Alexand. *conſ.* 168. *num.* 6. *lib.* 5. Coraſ *in l. filium, quem, C. famil herciſc.* Boër. *deciſ.* 267. Etiam filio ficto, ſicut eſt Monaſterium, legitima titulo inſtitutionis titulo relinqui debet,

Digitized by Google

Jaſ. *in Authent. noviſſima, num.* 14. *Cod. de inoffic. teſtament.* Salicet. *in Authent. ſi qua mulier, num.* 6. *& num.* 8. *Cod. de SS. Eccleſ.* Nec ſufficit liberis legitimam titulo ſubſtitutionis fuiſſe relictam Jaſ. *in d. Authent. noviſſima, num.* 16. *C. de inoffic. teſtam.* Diſſentiunt Bald. *in l. ſi filius ſubſtituatur,* 75. *num.* 2. *ff. de hæred. inſtit.* Domin. Cardin. Tuſch. *tom.* 8. *pract. concluſ.* 88. *num.* 2. Non tamen eſt neceſſe (1.) ut relinquatur tota legitima inſtitutionis titulo, ſed ſufficit, filium eſſe inſtitutum in re aliqua Paul. Jaſon. *in Authent. noviſſima,* Picus. *in l. in quartam, num.* 6. *ff. ad leg. Falcid.* & eſt commun. ſecundum Vaſq. *de ſucceſſ. creat* §. 20. *num.* 7. 8. *&* 281. Clar. §. *teſtament. quæſt.* 38. *num.* 10. Emanuel, Soarez *lit. f.* 219. Graſſ. §. *legitima, quæſt.* 32. *num.* 2. Nam ſi vel minima res titulo inſtitutionis liberis relicta ſit, teſtamentum viribus conſiſtit, & legitima tantum ſupplementum petitur; Et hanc ſententiam non modo communem, ſed receptiſſimam omnium opinionem eſſe, de qua nemo dubitat, inquit Dauth *de teſtam. n.* 397. (2.) neq; eſt neceſſe ut teſtator directis verbis legitimam liberis relinquat, ſed ſufficit, teſtatorem in ſuo teſtamento verbis communibus, quæ ad inſtitutionem directam trahi poſſunt uti, *conſultat Conſtit. Saxonic. tom.* 1. *part.* 2. *q.* 31. *num.* 8. *& tom.* 2. *part* 2. *q.* 21. *num* 4. 5. 6. 7. Et eſt textus expreſſus in Novell. Elect. Auguſt. *part.* 3. *conſtitut.* 9. *verb.* jedoch wann der teſtator in ſeinem letzten Willen. Quæ autem ſint verba communia, quæ ad inſtitutionem directam trahi poſſunt, difficilis & prolixa eſt diſputatio, communiter tamen Doctores hæc communia verba eſſe tradunt (1.) verbum perveniat, Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt,* 5. *num.* 14. Berlich. *concluſ. practicab.* 15. *num.* 30. *part.* 3. (2.) verbum Deveniat, ſuperveniat Berlich. *d. loc. num.* 30. & eſt communis opinio

Digitized by Google

pinio Graſſ. *dict. loc. num.* 10. (3.) verbum pertineat, ita eſt communis opinio Graſſ. *d.loc.num.* 13. Berlich. *d.loc.num.* 32. (4.) verbum habeat: ita eſt commun. opinio Graſſ. *d.loc.n.* 12. Berlich. *d.loc.nu.* 35. (5.) verbum permaneat, remaneat, ita eſt commun. opinio Graſſ. *d.loc.n.* 17. (6.) verbum redeat, Berlich. *d.loc.nu.* 35. (7.) verbum ſuccedat, ita eſt communis opinio Graſſ. *d. loc. n.* 20. (8.) verbũ devolvatur, ita eſt comm opin. Graſſ. *d loc n.* 11. (9.) verbum decreſcat, ita volunt Paul. de Caſtr. *in conſ.* 67. *n.* 3. *lib* 2 Dom. Card. Tuſch. *tom* 8 *pract. concluſ. lit. V. concl* 88. *n* 21. Sed Bartol. *in l. centurio,* 15. *nu.* 55. *ff. de vulg. & pupill.* dicit eſſe verbũ directũ (10.) verbum moriatur, ſoll jhn ſo viel anſterben/Angel. *in l. centurio,* Berlich. *d.loc.n.* 40. Sed magis communis eſt, eſſe verbum directum Graſſ. *d loc.n.* 8. (11.) verbum accipiat vel capiat Cuman. *conſ.* 131. *nu.* 2. Dom. Cardin. Tuſch. *tom.* 4. *pract. concl. lit. V. concluſ.* 88. *num.* 20. Sed verbum accipiat, itemq; verbum capiat eſſe verba directa, ita tenere fere omnes Dd. tradit Graſſ. *d loc.num.* 3 *&* 5. (12) verbum deſcendat, Carol. Ruin. *conſ.* 19. *num.* 19. *lib.* 3. Dom. Cardin. Tuſch *d.loc.num.* 22. (13.) verbum competat, ita eſt commun. opinio Graſſ. *d.loc.nu.* 9. Berlich. *d.loc.nu* 43. (14.) verbum ſequatur Domin. Cardin. Tuſch. *d. concluſ.* 88. *num.* 32. Berlich. *dict. loc.nu.* 44. (15.) verbum relinquatur, ita eſt commun. opinio Graſſ. *d.loc num.* 16. (16.) verbum potiatur, ita eſt commun Graſſ. *d.loc.nu.* 15. (17.) verbum veniat: ita eſt magis communis Graſſ. *d. loc.num.* 21. (18.) ſi in teſtamento dicatur, quod pater inter liberos ſua bona diviſerit, vel cuilibet ſuam portionem aſſignaverit, vel diſtribuerit, tunc hæc & ſimilia verba etiam habentur pro communibus, & perinde eſt, ac ſi legitima vel alia certa portio titulo inſtitutionis eſſet relicta, Jaſ. *in Authent.*

 noviſ-

noviſſima, num. 24. *C. de inoffic. teſtam.* Berlich. *d. loc. num.* 46. Et in ſumma quodlibet verbum, de quo dubitatur, an directum, an verò obliquum, an verò commune ſit, pro communi habere debet Berlich. *d. loc. num.* 47. Et ita ſancivit Elector. Saxoniæ Auguſtus *part.* 3. *conſtit* 9. §. vnnd ob wol die Rechtsgelehrer. Imò ſi à patre filio legitima vel pars legitimæ aut portio jure legitimæ, aut aliquid pro ſua falcidia, aut pro parte ſua relictum ſit aut ſi pater filiæ aliquid pro dote reliquit, aut alio modo expreſſè legitimæ mentio ſit facta, teſtamẽtum conſiſtit, & filius itemq; filia intelligitur inſtitutus hæres etſi teſtator non dixerit, Iuſtituo, vel jure Inſtitutionis relinquo Bart *in Authent. ſi parens, num.* 2. ibi Bald *num.* 4. *C. de inoffic. teſtam* Clar. § *teſtam. q.* 38. *num.* 11. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. § 20 *nu* 254. Domin. de Magdal. *in tract. de num. teſt. in teſtam. requiſ. part.* 1. *cap.* 16. *num.* 111 Graſſ. §. *Inſtitutio. quaſt.* 35. *num* 14. 15. 16. 17. 18. Dauth. *de teſtam n.* 349. Berlich. *d. concluſ.* 15. *num.* 51. *part.* 3. Et hæc ſententia ab Electore Saxoniæ Auguſto eſt approbata *in Novell. conſtit part.* 3. *conſtitut.* 9. Rationes, quia legitima, pars legitimæ, portio legitimæ, falcidia & dos ſunt quid univerſale, verbum autem relinquo vel aliud obliquum univerſitati adjectum inſtitutionẽ importat. 2. verba intelligenda ſunt ſecundum ſubjectam materiam, ergò cum liberi neceſſariò in legitima ſint inſtituendi, verbum relinquo in propoſito interpretamur ſecundum ſubjectam materiam de inſtitutione. 3. in dubio ea ſententia eſt tenenda, per quam actus potius ſuſtinetur, quam perit. 4. generaliter traditum eſt, inſtitutionem tanquam favorabilem benigna interpretatione adjuvandam, & quod pater, qui filium inſtituit, intelligatur, velle omni meliore modo, quo poterit, valere inſtitutionem, & quod ſufficiat,

men-

Digitized by Google

mentem teſtatoris apparere, etſi verba non uſque
adeo aperta ſint. Diſſentiunt Joan. de Imol. *in l.* 1.
num. 52. *ff. de hæred. inſtituend.* Salicet. *in d. Authent.*
unde ſi parens, num. 4. Philip. Franc. *in c. ſi pater, col.*
19. *verſ. octavò quæritur, de teſtam. in* 6. Jaſ. *in Auth.*
noviſſima, num. 28. *Cod. de inoff. teſtam.* Idem juris
eſſe, ſi teſtamentum habeat clauſulam illam gene-
ralem, omni meliore modo, via & forma, nam eam
expreſſam tantæ virtutis eſſe atque efficaciæ, ut te-
ſtator intelligatur reliquiſſe filio jure inſtitutionis
tradit Bald. *in l. quoties, num* 9 & 10. *C. de hæred. in-*
ſtituend. Jaſ. *in Authent. noviſſima, n.* 20 *verſ. quartò*
& ultimò, & num. 23. *verſ. tertiò fallit, Cod. de inoffic.*
teſtam. Dilect. *de art. teſtand tit.* 3. *caut.* 1 *nu.* 6. *verſ.*
ſecundum remedium, Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2 §.
20. *num* 247. Mantic. *de conject. ult. volunt lib.* 4. *tit.*
3. *num.* 21 Sim. de Præt. *de interpret ult. volunt. lib.* 3.
interpret. 1 *dub.* 1. *ſolut.* 1. Zunt *in reſponſ. pro uxor.*
num. 570. Domin. de Magdalen. *in tractat. de num.*
teſt. in teſtam. requiſ part. 1. *c.* 16 *num* 8. *uſque ad nu.*
136. Graſſ. §. *teſtam. quæſt.* 38. *num.* 8. Dauth. *de te-*
ſtam. num. 350. ubi ibiquit, ſi reliqui filio centum,
& volo ut diſpoſitio mea omni meliore modo va-
leat, hanc actum ſubſiſtere ut inſtitutionem. Diſ-
ſentiunt Philip. Franc. *in c. ſi pater, colum.* 21. *verſ no-*
nò quæritur, de teſtam. in 6. Benedict. *in c. Raynutius,*
verb. in eod. teſtam num. 229. Volunt etiam ſi pater
uno aut duobus filiis hæredibus inſtitutis, ſubji-
cit (item aliis aut cuilibet ipſorum relinquo decẽ)
teſtamentum valere, & id relictum, proinde ha-
beri, ac ſi titulo inſtitutionis eſſet factum, propter-
ea quod titulus inſtitutionis præcedens filio aut fi-
liis quibuſdam adjectus, cenſeatur etiam in aliis
ſubſequentibus repetitus Bart. *conſ.* 27. *num* 11. *lib.* 1.
Boër. *deciſ.* 267. *num.* 2. ubi dicit ita in Curia Bur-
degalenſi judicatum. Volunt etiam, ſi teſtamen-

tum concerneret favorem filii, tunc, licet legitima titulo inſtitutionis non ſit relicta, teſtamentum nihilominus valere, Jaſ. *in Auth. noviſſima. n. 24. C. de inoffic. teſtam.* Berlich. *pract. conclus.* 15. *num.* 54. *part.* 3. Tradunt quoque Baldus *in l. ſi adulta, nu.* 3. *Cod. de hared. act.* & Paul. Caſtr. *conſil.* 345 *num.* 1. *& in Authent. unde ſi parens, numer.* 4. *Cod. de inoffic. teſtament.* Si pater relinquat filio centum, & eum plus petere prohibeat, tunc quamvis illud titulo inſtitutionis non fuiſſet relictum, teſtamentum tamen nihilominus valere, cum pater illa centum animo compenſandi reliquiſſe videatur. Sed hanc opinionem Baldi rejiciunt Salicet. *in l. ſi adulta, 6 num* 3. *Cod. de hered. t. action.* Jaſ. *in Authent. noviſſima, num.* 29. *Cod. de inoffic. teſtam.* Clar. §. *teſtament. queſt* 38. Conſulcat Conſtitut. Saxon *tom.* 1. *part.* 2. *queſt.* 31. *n.* 8. *& tom.* 2. *part.* 2. *q.* 21. *n* 6.

Quid ſi legitima filio per fideicommiſſum univerſale eſt relictum gloſſ. *in l ſcimus,* 36. §. *cum autem,* 1. *verb. celebrati, ſub fin verſ. niſi velis dicere, C. de inoffic. teſtament.* vult fideicommiſſarium reputari pro directo inſtituto & teſtamentum valere. Verum ab hac opinione recedunt *per Novell. ut cum de appellat. cognoſcitur* 115. *cap. aliud quoque capitulum,* 3. *poſt princip. verſ. vel fideicommiſſ & l. ita tamen,* 27. § *qui rogatus,* 12. *ad Senat. Conſult. Trebell.* ubi is præteritus cenſetur, qui directo non eſt inſtitutus, ſed hæreditas per fideicommiſſum relinquitur Bartol. Salicet & Paul. Caſtrenſ. *in l. ſcimus,* 36. §. *cum autem,* 1. *Cod. de inoffic teſtam. & in l multi, ff de liber. & poſthum.* Jaſ. *in Authent noviſſima, Cod. de inoffic teſtament. num* 27. *Exceptio octava,* ſi liberi ſunt præteriti, præteritionis cauſa inſerta, veluti filio meo Sempronio lego centum tantum,

quia

Digitized by Google

quia me verberavit, ſed hæc exceptio reprobatur, communiter Covar. *in cap. Raynutius, num.* 1. *extr. de teſtament.* Anton. Gomez *de teſtament. cap.* 11. *num.* 3. Eman. Soarez. *in theſaur. recept. opin. lit. F. num.* 216. Graſſ. §. *teſtament. quæſt.* 49. *num.* 1. adeo ut teſtamentum, ſi heres inſtitutus probet inſertam ingratitudinis cauſam, non reconvaleſcat Alexan. Curt. Jun. *in Authent. non licet, Cod de liber. præterit.* Corn. *in Authent. ex cauſa, num* 28. *Cod. eod. tit.* Guiliel. *in cap. Raynutius, part.* 1. *num.* 218. Alciat. *in l. filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. num.* 5. Vigl. *in rubr num* 4. *inſtitut. de inoffic. teſtament.* Graſſ. §. *teſtament. quæſt.* 49 *num.* 2. cum enim filius nec inſtitutus, nec exhæredatus eſt parum prodeſt cauſæ probatio, pro forma & validitate teſtamenti requiritur inſtitutio vel exhæredatio. Diſſentiunt Angel. de Peruſ. *in Authent. non licet, Cod. de liber. præterit. in fin.* & ibi Paul. de Caſtrenſ. Alexand. 4. *colum. num.* 9. Jacob. de S. Georgio. *fin. colum.* & ante eos Bartol. *in Authent. ex cauſa, num.* 12. *eod. tit.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar reſolut. cap.* 11. *num.* 3. *Exceptio nona*, ſi miles liberos ſuos præterit, quantum ad hanc exceptionem obſervandum eſt, militem filium præterire aut ignoranter, aut ſcienter. Si præteritio ignoranter & per errorem eſt facta, privilegium militare ceſſat, & tale teſtamentum eſt nullũ, *l. ſicut certi*, 9. *& l. ſi cum vel in utero*, 10. Et ibi omnes Dd. *C. de teſtamento militari.* Vaſq. *de ſucceſſ reſolut. lib.* 2. §. 10 *num* 51. quia jus præſumit, ſi miles ſibi filium eſſe ſciviſſet, quod eum non præteriiſſet.

At ſi præteritio ſcienter facta ſit, Dd multum diſputant. Olim licebat exhæredare ſine cauſa *l.* 3. *ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſtament.* & ideo miles qui ſciebat, ſe filium habere, alioſque ſcripſit hæredes

redes tacitè eum exhæredare intelligebatur, *l.ſicut certi*, 9 *& l.ſi cum vel in utero*, 10. *Cod. de teſtament. milit.* quod pleriſque jure novo correctum videtur, cum pro ſubſtantia teſtamenti exhæredationis cauſa ſufficiens requiratur, *§.aliud quoque capitulum, in Authent. ut cum de appell. cognoſc.* Unde quod filius, jure noviſſimo à milite ſine cauſæ expreſſione præteritus, dicat teſtamentum nullum, ſi erat ſuus, ſi verò emancipatus, veniat contra tabulas tradunt Dd *in d.l ſicut*, ibi Cyn *num.* 2. *&* 3 Caſtren. *num* 5. Alberic. de Roſat. *in d. leg ſi cum vel in utero.* ibi Salicet. dicens communem & Decius. qui communem defendit. & dicit Jaſ. *in d l.ſicut, nu.* 8. omnes interpretes hanc ſententiam tenere. Ludovico Romano excepto, quam etiam appellat communem & æquiorem Imol. *in l. filio præterito, num.* 35 *ff. de injuſt rupt irrit teſtam.* Dauth. *de teſtam nu.* 353. quod dicta Authentica loquatur de liberis, qui habent licentiam teſtandi in propriis, quæ non poſſunt intelligi de emancipatis, quia illi habent poteſtatem teſtandi de omnibus bonis, ſimiliter non poteſt textus intelligi de adventitiis, quia de illis filius non teſtatur, ergò textus debet intelligi de filiisfamil. habentibus Caſtrenſe vel quaſi Caſtrenſe peculium, & licet ibi agatur de filiofamil. milite, non de patre, vult tamen Imperator ibid. eandem eſſe doctrinam de parentibus & liberis, niſi quatenus ille ibi diſtinguit. Diſſentit Ludovic. Roman. *in d.l. ſicut. num.* 7. ibi Jaſ. quam forte veriorem dicit Imol. *in d. l filio præterito, num.* 35. ſequitur Jul. Clar. *§ teſtament. quæſt.* 42. *num.* 3. Andr. Barbat. *de præſent. Cardin q.* 3. *num* 8. Et hanc defendit etiam Vigl. *in §.penult. Inſtitut. de exhæred. liber.* Idq; ea ratione, quod lex nova generaliter corrigens, non comprehendat caſum ſpecialem & privilegium juris veteris. *Exceptio decima*, ſi pater vel

mater

Digitized by Google

mater præteriens filium, putavit filium eſſe mortuũ gloſſ. & Dd. *in l.cum mater militem,ff. de inoffic. teſtament.* Paul. de Caſtr. *in l. commodiſſimè,ff. de liber. & poſthum.* Alex. & Dd. *in l. Titius,ff. eod.* videtur enim filius tacitè inſtitutus *per l. 3. C. de inoffic. teſtament.* Contrarium tamen, quod hoc caſu teſtamentum ſit nullum & non cenſeatur filius tacitè inſtitutus tenent Alberic. *in d.l cum mater militem.* & Anton. Gomez. *lib. 1. variar reſolut. cap. 5 num. 24. verſ. & in expreſſo, quod l. 3 C. de inoffic. teſtament.* in qua ſe prædicti Dd. fundant, loquatur in caſu planè ſpeciali, & teſtamentum in quo pater inſtituit filios ſimpliciter nõ comprehendere filium, quem ignorabat habere & teſtamentum hoc eſſe nullum ajunt commun. Jaſ. *in l. ſicuti, num. 2. Cod. de teſtam. milit.* Villalob. *in commun. opinion. lit. T. num. 83.* *Exceptio undecima*, ſi præteritus inſtituto ſit ſubſtitutus Bald. *in l. ſi filius fam. ſubſtituatur, ff. de hæredit. inſtitut.* & eſt magis commun. ſecund. Vaſq. *de ſucceſſ creat. §. 20. num. 252.* Socin. *in l. 1. poſt, num. 31. ff. de vulgar. & pupill.* Sfortia Oldus *in tract. compendioſ. ſubſtit. in prælud. 5 quæſt. verſ. quartus caſus eſt,* Kirchov. *in comm opin. lit. T. verſ. teſtamentum ſi frangeretur totum.* Poteſt tamen hoc caſu filius ſubſtitutus primum gradum per contra tabulas dicere nullum, & nihilominus ex ſubſtitutione capere Dd. d. locis. Graſſ. *de teſtam. quæſt. 35. nu. 11.* *Exceptio duodecima*, ſi præteritus vivo teſtatore deceſſit, reprobatur *l ſi filius in poteſtate.* & ibi gloſſ. Bart. Bald. Alberic. Angel Paul. Imol. Cuman. Aretin. Roman, Alex & Jaſ *ff de liber & poſthum. text. in §. 1. & ibi* Faber. Angel. & communiter Dd. *Inſtitut. de exhæred. liber.* Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 11. num. 4 verſ. quartus effectus.* *Exceptio decimatertia*, ſi poſthumus præteritus non naſcatur, *§. 1. Inſtitut. de exhæred. liber. l. poſthumo nato.* & ibi gl.

Odo-

Odofred. Petr. Cyn. Bart. Bald. Jaſ. Angel. Paul. Salicet. Alex. Dec. *Cod. de bonor. poſſeſſ contr. tabul.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 11. *num.* 4. *verſ. quartus effectus, ibi quod tamen limita.* *Exceptio decimaquarta*, quod teſtamentum ob præteritionem non ſit ipſo jure nullum ſed tum demum, ſi filius dicat nullum Salicet. qui dicit ejuſmodi teſtamentum eſſe ipſo jure nullum quidem, ſed ita tamen, ſi per filium dicatur nullum non verò, ſi is taceat & non impugnet, *in l. uxoru*, 2. *Cod. de poſthum. hæred. inſtit. num.* 3. *& ante hunc gloſſ. in l. filio, verb. tuebitur, ff. de injuſt. rupt.* Paul. Caſtrenſ *in l. poſthumo*, 2. *Cod. de bonor poſſeſſ. contr. tabul. num.* 8. Contrarium tamen quod tale teſtamentum, in quo filius præteritus eſt, ſtatim, ilicò & ipſo jure nullum ſit, etiamſi à filio non impugnetur *eſt text. expreſſ. in princip. Inſtitut. de exhæredat. liber. l.* 1. *verſ aut nullius eſſe momenti, l. poſthumi*, 3 *§.* 3. *l qui uxorem*, 13. *verſ. continuo ejus teſtamentum, ff. de injuſt. rupt. l.* 2. *l.* 3. *Cod. de poſthum. hæred. inſtitut. l. ſi primo*, 8 *verſ. quaſi ab initio inutiliter, l. inter cætera*, 30. *ff. de liber. & poſthum.* Jaſ. *in l. poſthumo*, 2. *Cod. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* ubi communem dicit *num* 23. 24. *&* 25. Bald. *in l. filio præterito*, 17. *num* 4. *ff. de injuſt. rupt.* Clar. *§ teſtament. quæſt.* 43. *num.* 2. Paul. Caſtr. *in l. ſi filius*, 7 *num.* 4. *ff. de liber. & poſthum.* Graſſ. *§ teſtament. quæſt.* 48. *num.* 2. Dauth. *de teſtament. num* 352. forma enim non ſervata, actus eſt ipſo jure nullus. Unde fit, ſi unus ex filiis eſt præteritus & reliqui inæqualiter inſtituti, quod illi qui inæqualiter ſunt inſtituti, & eis minus, quàm aliis relictum, etiam ipſo filio præterito tacente, nec teſtamentum nullum dicente, teſtamentum nullum dicere, & omnia ad cauſam inteſtati reducere poſſint, *per l.* 1. *§. ultim. ff. ſi tabul. teſtam. nullæ ex tab. l. ſi poſt mortem*, 10. *§. ultim. ff. de bonor. poſſeſſ.*

contr.

Digitized by Google

contr. tab. Novell. 115. *cap.* 3. §. *ultim: verſ. ſi autem hæc obſervata non fuerint*, Clar. § *teſtam. quæſt.* 43. ubi communem dicit, *num.* 2. Jaſ. *in l. poſthumo*, 2. *num.* 8. & 34. & 37. *C. de bonor poſſeſſ. contra tabul.* Paul. de Caſtr. *ibid. num.* 4. *Exceptio decima quinta*, ſi clauſula codicillaris, in teſtamento ſit adjecta, tunc enim inſtitutio convertitur in fideicommiſſum, & inſtitutus habetur pro fideicommiſſario. Hæc Exceptio eſt controverſa, nam clauſulam Codicillarem nihil operari, quando teſtamentum eſt nullum ob præteritionem tenet gloſſ. *in Authent. ex cauſa, in gloſſ. fin. in fin. Cod. de liber præterit.* & ibi Jacob. Butr. *in fin. verſ. ſecundum*, & Jacob. de Aren. Guiliel. de Cun & Rayn. de Flor. & gloſſ. *in l. ex ea*, §. 1. *ff. de teſtament. in gloſſ.* 1. *in fin. dum allegat. l. Titia, colum.* 1. *ff. de inoffic. teſtament.* Guiliel. de Cun. *in l. fin. Cod. de Codicill. verſ. ſed ſi teneas*, Bald. *in l.* 2. *ff. de legat.* 3. Oldrad. & poſt eum Bald. *in l. Titia, colum.* 1 *ff. de inoffic. teſtam.* & Bald. *in conſ.* 387. *volum.* 5. Speculat. *in tit. de inſtrum edit.* §. *compendioſè colum.* 11. *verſ item vide.* Paul de Caſtr. *in conſ.* 268. *colum fin. volum.* 1. Oldrad. *in l fin. C. de Codicill. in fin.* & *conſ.* 141. *colum.* 2. qui dicit, quod ſolum operatur quoad defectum ſolennitatis, Cuman. *conſil.* 103. *in ſubſcriptionib.* Fulgoſ. Socin *in conſil.* 93. *colum.* 2. *verſ. ſed tamen his non obſtantibus, volum.* 4. Caſſa. *in conſuetud. fol.* 251. *colum.* 2. Aretin. *in l. ex ſcriptura*, §. 1. *ff. de teſtament.* Signor. Homod. *in conſil.* 171. ubi dicit iſtam eſſe communem opinionem. Contrarium, quod ſcilicet jure fideicommiſſi, ex eo teſtamento hæreditas peti poſſit, tenet Bart. *in l.* 1. *n* 5. *quæſt. ff. de jur. Codicill.* ex mente Jacob. Bald. Bald. & antiquorum Et idem vult gloſſ. etiam ex mente Dyn. *in l. Codicillis*, §. *fin. ff. de leg.* 2. idem tenet Bart *in Authent. ex cauſa, col fin. verſ quæro utrum illa clauſula, Cod. de liber.* præ-

præterit. & *in l. 2. ubi gloſſ. etiam idem tenet, ff. de legat. 3.* Idem tenet Bart. *in conſil. 6. incip. viſo teſtamento, colum. 1. circ. fin.* & *conſil. 20. colum. penult. incip. factum ſic ſe habet, quidam Dominus Iacob.* & *conſil. 49. incip. Nicolutius.* Idem tenet Bald. *in Authent. ex cauſa in 7. quæſt.* & *in fin. illius Authent. Cod. de liber. præterit.* & *in 4. colum. in 1. oppoſ. in fin.* & *ibid etiam* Paul. Caſtrenſ. *colum. penultim.* & ibi Salicet. *colum. penult.* & ibi Alexand. *colum. 6. verſ.* & *item ſi hæc verba.* & ibi Jaſ. *colum. antepenult. verſ. 3. q.* Curt. Jun. *colum. 20.* & Joan. Fab. *in fin. idem tenet* Bald *in l ex ea, §. 1. ff. de teſtam.* & ibi Angel & Imol. *idem voluit* Bald. *conſ. 393 in fin. volum. 2* & *conſil. 391. vol. 3.* & *conſ. 431. vol. 3.* & *conſ. 170. colum fin. vol. 5.* & *conſ. 36. colum. 2. vol 3.* & *conſ. 319 colum. 2 in fin. volum. 5.* idem tenet Angel *in d. Auth. ex cauſa, col. fin. Cod. de liber præterit.* Imol *in l filio præterito, col. 7. ff. de injuſt. rupt.* Paul. de Caſtr. *conſ. 200. incip. circa primum quæſitum, volum 1.* & eſt communis, ſecundum Pariſ. *conſ. 30. num. 11. lib. 3.* Titaq. *in l. ſi unquam verb. donatione largitus, num. 273.* Cuman. *conſ. 126. circ. princ.* Alexan *conſ. 41. num. 5. lib. 1.* & *conſil. 86. num. 8. lib. 3.* Guil. Bened. *in 1. part. c. Raynutius, num. 242.* Dec. *in l poſthumo, C. de bonor. poſſ. contr. tabul in 1. lectur. num. 10. in fin* & *poſt num. 11. verſ. ſecunda eſt principalis,* & *conſil. 228. num. 2.* & *conſ. 242. num. 2.* & *conſ. 569. num 2.* & *conſ. 490 poſt num. 10. verſ ſimiliter non obſtat,* & *conſil. 671. in fin.* Curt. Jun. *conſ 148. num. 10.* Socin. Jun. *conſ. 107. nu. 24. lib. 1.* Zuchard. *in d l poſthumo, num. 120* Alciat. *in l. 1. §. ſi quis ita, num. 17. ff. de V. O.* Roman. *conſil. 122.* Eman. Soarez *lit. P. nu. 243.* & eſt magis communis ſecundum Gribald. *verſ Codicilli, num. 21.* Anton. Gabriel. *lib. 6. de clauſulis, concluſ. 7. num. 3.* Dilect.. *de art. teſtandi, tit. 3. aut. 1. num. 4.* Clar. *§. teſtam. quæſt. 46.* Covar. *in cap. Raynutius, §. 1. num. 4. verſ.*

Digitized by Google

verſ. item non obſtat, extr. de teſta...ent. Diaz. *reg.* 90. *clauſula codicillaris,* Hottom. *conſ.* 56. *nu.* 10. Graſſ. *§ teſtam. q.* 50. *num.* 1. *&* §. *Trebell. q.* 4. *nu* 4. Dauth. *de teſtam. num.* 364. Et hæc clauſula in dubio cenſetur appoſita ex voluntate teſtatoris, ita eſt communis opinio ſecundum Decium *conſ.* 224 *num.* 9. *& conſ* 490. *num.* 10. Grat. *conſil.* 112. *num.* 25. *vol.* 2. Curt. Jun. *Authent. ex cauſa, num.* 7. *Cod. de liber. præterit.* Roland. à Vall. *conſ.* 61. *num.* 65. *volum.* 2. Rip. *in l. Centurio,* 8 *ff. de vulgar.* Et eſt magis communis ſecundum Anton. Gabriel. *commun. concluſ. lib.* 6. *tit. de conſuetudine,* Graſſ. § *teſtam. q.* 50. *nu.* 4. quod teſtator eo ipſo, dum Notarium teſtamẽtum ſuum ſcribere jubet, ſimul velle videatur, ut ponat in teſtamento ſuo clauſulas, in teſtamento ex communi uſu teſtantium & ſcribentium adhiberi ſolitas, & cum teſtamentum coram teſtatore legatur, ſi is noluiſſet adjectum eſſe iſtam clauſulam, juſſiſſet abſque dubio rurſum deleri Dauth. *de teſtam. num.* 365. Diſſentiunt Bartol. *in l.* 1. *in fin. ff. de jur. Codicill.* Barbat. *conſ.* 42. *volum.* 1. *& conſ.* 48. *& conſ.* 58. *volum.* 1. Alex. *conſ.* 48. *verſ. non obſtat quod Notarius, volum.* 4. Calcan. *conſil.* 27. Curt. Jun. *conſil.* 101. Socin. *conſ.* 93. *volum.* 4. Bertrand. *conſ.* 10. *vol.* 1. *& conſ.* 206. *volum.* 1. Pariſ. *conſ.* 19. *volum.* 3. Marian. Jun. *conſ.* 116. *volum.* 2. Ruin. *conſil.* 98. *vol.* 1. Tiraquell. *de conſtit in* 31. *limit. num.* 12. Hæc Exceptio de plano procedit, ſi liberi præteriti jam erant nati & teſtator ſciebat eos adhuc vivere, ita eſſe magis communem ait Socin. Jun. *conſ.* 29. *nu.* 7. *lib.* 3. & in hoc omnes concordare, quod clauſula codicillaris futurum reſpiciens inducat fideicõmiſſum non obſtante poſthumi præteritione, quãdo ſcienter eſt præteritus dicit Pariſ. *conſ.* 60. *volum.* 2. *num.* 9. Sed an idem ſit dicendum ſi teſtator putabat eos eſſe mortuos vel neſciebat uxorẽ prægnan-

Digitized by Google

tem vehementer controvertitur: multi tenuerunt etiam hoc caſu clauſulam codicillarem operari fideicommiſſum, & hanc dicunt communem eſſe Alex. *in Authent. ex cauſa, num.* 14. *C. de liber. prateterit.* & *in l. qui filiabus, in princ. poſt nu.* 5. *ff. de legat.* 1. & *conſ.* 26 *poſt num.* 5. *lib.* 1. & *conſ.* 37. *n.* 3. *eod. vol.* Ruin. *conſ.* 194. *n.* 3. *lib.* 2. Tiraq. *in l. ſi unquam, verb. donatio largitus, num.* 269. Jaſ. *in d. Authent. ex cauſa, n.* 24. & *in d. l. qui filiabus, in princ. num.* 33. Bertrand. *conſ.* 150. *num.* 3. *in part.* 1. Apoſtill. ad Bart. *in l.* 1. *ſub num.* 10. *ff. de jur. codicill.* Et magis communem dicunt Corn. *conſ.* 158. *volum.* 1. *conſil.* 118. *vol.* 2. Pariſ. *conſ.* 60. *n* 2. & *conſ.* 64. *n* 8. *vol.* 2 Corn. *Authent. ex cauſa, num.* 46. *Cod. de liber. preterit.* & *conſil.* 195. *volum.* 2. Anchor. *quaſt. familiar.* 11. *nu.* 3. *lib.* 5. & *q.* 49 *num.* 8. *lib.* 6. Socin. Jun. *conſil.* 107. *num.* 24. *volum.* 1. Cret. *conſ.* 66. *num.* 8 Bertr. *conſ.* 10. *vol* 1. Bellon. *conſ.* 57. *num.* 14. Bero. *conſ.* 17. *nu.* 28. Mandoſ. ad Roman. *conſ.* 122. Alciat *conſ.* 350. Graſſ. *de Codic. n.* 22. Et pluribus authoritatibus cōprobat. Burſat *conſ.* 89 *num.* 41. *vol.* 1. Anton. Gabriel. *comm. opin. lib.* 6 *tit. de clauſulis, concluſ.* 8. *n.* 7. præſertim ſi teſtator poſt ipſius poſthumi nativitatem tanto tempore ſupervixit, quo potuiſſet teſtamentum mutare & non mutavit, vel aliunde appareret, teſtatorem tempore conditi teſtamenti de futuris liberis cogitaſſe: ita eſſe communem ait Dec. *conſ.* 490. *n.* 6. 7. & 8. vel verba clauſulæ codicillaris eſſent concepta etiam in futurum tempus, puta ſi non valet vel valebit: ita communem eſſe ait Joh. de Monteſperello *in d. Authent. ex cauſa.* & magis communem Alex. *conſ.* 123 *poſt, nu.* 10. *lib* 1. & *conſ.* 42. *num.* 9. *lib.* 2. & *conſ.* 30. *n.* 1. *lib.* 3. & *conſ.* 31. *n.* 5. *in eod. vol.* Aretin. *in l. ea, §. ex his, col.* 2. *verſ. ſuper ſecundo, ff. de teſtam.* Corn. *conſ.* 118 *circa fin. lib.* 2. & *conſ.* 158. *col.* 10. *in lit. T.* & *V. eod. vol.* & *conſ.* 244. *in*

lit.

Digitized by Google

*lit.G.in fin.eod.vol.& conſ.*133.*in lit.E. lib.* 3. *& conſ.* 225.*in lit.Q. eod. vol.* detrahūt tamen ſecundum omnes D.præallegatos præſertim Burſatum *conſil.* 89.*n.*1.*vol.*1.Graſſ. §.*Codicillus,num.*12. liberi præteriti legitimam. Contrariam verò partem, quod clauſula codicillaris poſthumo ignoranter prætezito,indiſtinctè nihil operetur, amplexus eſt Bart. *l.*1.*num.*10.*ff.de jur. codicill.* & hanc dicit eſſe communem opinionem Socin. *conſ.*93.*vol.* 4. cum pluribus allegatis per Gabrielem, *d. concluſ.* 8. & quod Dd. in cõſcientia ſua tenuerunt, hanc opinionem æquiorem dixit Bologn. *dict. Authent.ex cauſa.* Et communem teſtatur Cagnol. *ibi, num.* 124. & ut veriorem & æquiorem amplectitur Bertr. *conſ.* 10. *vol.* 2.*conſ.* 71.*vol* 3. & hanc opinionem ut animæ conſulatur amplectendam ſuadet Igo. *d. Authent. ex cauſa, num.*210. Alciat. *in tract. præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.*13. & quod opinio Bartoli eſt veritas dicit Molinæ.ad Alex. *conſ.* 30 *vol.* 3. *lit. A.* & communem dicit Bertrand. *conſil.* 170. *num.* 5.*cum ſeq. vol.*1. Et ita judicatum fuiſſe per Parlament. Delphin. & hanc Bartoli opinionem Canonizatam & approbatam ab omnibus ait Mantua.*conſil.* 164. *in fin.* & multis comprobat Burſat *conſ.*15.*num.*22. *& ſeq.* & ideo uti communiorem hodie, æquiorem & rationabiliorẽ,judicando obſervatam, ſequendam eſſe, etiamſi clauſula adjecta futurum reſpiciat, & teſtator ſupervixit,& legata ſunt exigua ajunt Graſſ. *ſuprà,* Clar. *q.*46.*num* 2.*verſ.contrariam autem ſententiam. Exceptio decima ſexta*, legata & fideicommiſſa,item alia, quæ inſtitutionẽ hæredũ non deſiderant,nihilominus ex teſtamento eo, ꝙ ob præteritionem nullum eſt, peti poſſunt, *Auth. ex cauſa,* & ibi gloſſ.Bart.Jaſ.& Dd. *C.de liber prætèrit.* Alex.*conſ.*36.*num.*8.*lib.*1.& communem dicit Pariſ.*conſ.*69.*n.*13.*& conſ.*61.*num.*13.*lib.* 2. Johan.

Cephal. *conſ.* 585. *num.* 39. *lib.* 4. Et hæc Exceptio non tantum habet locum in fideicommiſſis particularibus, ſed etiam univerſalibus, Bart. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 18. & eſt communis ſecundum Socin. *conſ.* 92. *num.* 3. *lib.* 4. Imol. *in l. filio præterito, poſt num.* 36. *ff de liber. & poſthum.* Alexan. Jaſ. Curt. Jun. *in d. Auth. ex cauſa,* Dec. *conſ.* 95. *num.* 3. Guil. Benedict. *in* 1. *part. cap. Raynutius. num.* 237. Pariſ. *conſ.* 60. *num.* 11. *lib.* 2. *& conſ.* 61. *num.* 11. *eod. vol. & conſ.* 64. *num* 8. *eod. volum.* Jul. Clar *q.* 54. *num.* 1. non tantum quando legata ſunt relicta in ipſo teſtamẽto, quod eſt ob præteritionem nullum, ſed etiam quando ſunt relicta in codicillis pendentibus ab eo teſtamento gloſſ. *in l.* 1. *verb. literas, Cod. de Codicill.* & eſt communis ſecundum Curt. Jun. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 62. Clar. *q.* 54. *num.* 5. Et non tantum in teſtamento matris, ſed etiam patris Bald. & Imol. *in l. filio præterito. ff de injuſto,* & eſt communis ſecundum Imolam *ibid* Non tantum ſi eſt præteritus emancipatus, ſed etiam ſi in poteſtate teſtatoris eſt conſtitutus Bart. *in d. Auth. ex cauſa, num.* 2. *&* 8. & eſt communis ſecundũ Apoſtill. *ad Bart.* ibi Alex. *in d Authent ex cauſa, num.* 15. Corn. *conſ.* 188. *colum.* 2. *in lit. D. lib.* 2. Jaſ. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 1. *&* 7. Dauth. *de teſtam. poſt nu.* 388. Non tantum in præteritione filii jam nati, ſed etiã poſthumi, quod non habet dubium, quando ſcienter eſt facta exhæredatio, & teſtator de poſthumo cogitavit, Bart. *in d. Authent. ex cauſa, num* 6. Et eſt communis ſecundum Imol. *in c. cum eſſes, num.* 26. *de teſtam.* Alex. *in d. Authent. ex cauſa, nu.* 17. Corn. *d. conſ.* 188. *colum.* 4. *in lit. R lib.* 2. *& conſil.* 244. *in lit. G. eod. vol.* Jaſ. *in d. Authent. ex cauſa, nu.* 2. Bertrand. *conſ.* 150. *num.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *part.* Curt. Jun. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 12. *& ſeq.* Pariſ. *conſil.* 60. *num.* 9. *lib.* 2. *& conſ.* 64. *num.* 6. *eod. volum.* & hoc

ferè

Digitized by Google

ferè omnes fateri ait Clar. *q.* 52.*num.* 3. Sin autem ignoranter poſthumus eſt præteritus Doctores ſunt varii: multi enim tenuerunt, quod etiam hoc caſu locum habeat, & hanc opinionem dicit eſſe communem Pariſ. *d.conſ.*60 *num.* 13. *& conſ.* 61.*n.* 14.*eod. lib. & in d.conſ.*64.*num.*8. Contrariam verò ſententiam, quod Authent. ex cauſa, locum non habeat, ubi poſthumus ignoranter eſt præteritus tenuit Bart. *in d. Authent.ex cauſa,num.* 4. Et hanc opinionem dicit eſſe magis communiter approbatam Jaſ. *in dict. Authent. ex cauſa*, *num.* 3. Bertrand. *conſil.* 150. *num.* 2. *lib.* 2. *in* 2. *part.* Aretin.*conſil.* 158. Tiraq. *in l ſi unquam, verb. donatione largitus*, *num.* 263. Guiliel. Bened. *in c. Raynutius*, *fol.* 204. *num.* 232. Curt. Jun. *in d. Authent.ex cauſa,num.* 17. Apoſtill. ad Bart. *in d. Authent. ex cauſa*, *ſub num.* 4. Et hanc ſibi ſemper tanquam veriorem, æquiorem & communiorem placuiſſe ait Jul. Clar. §.*teſtam q.* 52.*num.* 3. Et locum habet hæc Authentica, ex cauſa ſive nulla cauſa exhæredationi inſerta, ſive non legitima inſerta ſit, ſive etiam inſerta legitima non probetur, atque ita eſt communis opinio Clar. §.*teſtam.quæſt.* 52.*num* 6. Dauth. *de teſtam.nu.* 387. Diſſentit Dynus, qui voluit, quod nulla aut non legitima cauſa exhæredationi addita, omnia etiam hodie funditus nulla ſint *per l. Papinianus,* 8. § *ſi ex cauſa, ff. de inoffic. teſtam.* Et procedit hæc Authent. ſive teſtamentum ab initio fuerit irritum, ſive ex poſt facto irritetur, puta per agnationem poſthumi rumpatur, vel per querelam inofficioſi teſtamẽti reſcindatur, itemq; ſive de materna, ſive de paterna præteritione quæratur, & ſive ſui, ſive emancipati ſint liberi Ubert. Cremon. & Alber. *in dict. Authent ex cauſa, num.* 11. Dauth. *de teſtam. num.* 375. qua autem Actione petantur hæc legata *per Authent. ex cauſa*, conſervatam controvertitur?

Digitized by Google

Jacob. de Ravenna, Jacob. de Butr. & Bart. Bald. Caſtr Jaſ & Alex. dicunt peti actione ex teſtamento: Contrà quod legata non actione ex teſtamento, ſed condictione ex lege, puta ex Authent. Ex causa, petantur voluerunt Ugolin. Petr. Dyn. & Cyn. *in d. Authent. num.* 11. Non tamen ſuſtinebitur vulgaris ſubſtitutio per Authent. ex cauſa, ſed eſt irrita, quia ſubſtitutus vulgaris admitteretur in defectum instituti, & filius præteritus adhuc remaneret excluſus ita tradit Bartol *in dict. Authent. ex cauſa, num.* 16. *& ibid* Bald. *numer.* 36. Salicet. *num.* 15. Caſtrenſ. *num.* 1. Jaſon *num* 10. communem ibi dicit Bolognet. *numer.* 63. & alii à Dauth. *de teſtament. num.* 380. relati. Sunt tamen aliqui caſus, ubi Authent. ex cauſa non procedit: *Primus* caſus eſt in exhæredatione bona mẽte facta, nam tunc non ſolum legata, ſed & inſtitutio tenet Graſſ. *in Authent ex cauſa, numer.* 138. *Secundus* caſus eſt, ubi teſtamentum alia, quàm ex præteritionis vel exhæredationis cauſa, puta propter defectum ſolennium irritatur, nam tunc non ſolum inſtitutio irritatur, ſed totum teſtamentum funditus concidit Dauth. *de teſtament. num.* 394. *Tertius* caſus eſt, ſi filius præteritus teſtamentum approbat, ſed hæres inſtitutus non vult adire hæreditatem Alexand *in Authent. ex cauſa, num.* 21. *verſ. aliam ſingularem limitationem.* Contrarium tamen hoc in caſu plures tenent, quos refert & ſequitur Bolognet. *in d. Authent. ex cauſa, num* 43. *Quartus* caſus eſt in legatis factis ipſi filio præterito vel exhæredato Jacob. de Beluis. Bald. Bart. Angel. Jaſ. Salicet. Graſſ *in dict. Authent. ex cauſa.* Dauth. *de teſtament num.* 395. & Clar. *de teſtament. quæſt.* 54. *num* 3. quod quis ex eo quod viſus eſt impugnare, commodum ſentire non debeat, & quod cuſtodienda ſit defuncti voluntas, quoad

ejus

Digitized by Google

ejus fieri potuit. Imò ſi hoc caſu deberetur legatum, ſequeretur abſurdum contra teſtatoris voluntatem, quod plus habiturus eſſet præteritus, quàm ſi eſſet univerſaliter inſtitutus, Diſſentiunt Ugolin. Dyn. & Cyn. *in dict. Authent ex cauſa. num.* 14. Bologn. *num.* 69. *&* 70. *Quartus* caſus eſt in legatis, quæ à præterito vel exhæredato ſunt relicta, illa legata non ſuſtinentur, cum is, qui honoratus non eſt, nec onerari poſſit, *l.* 2 *ff de legat.* 3. *& l ab eo*, 9. *Cod. de fideicommiſſ.* Dyn. Cyn. Bart Bald. Angel. Alber. Salicet. Jaſ. & Dd. *in d. Authent. ex cauſa*, Dauth. *de teſtament. num.* 373. *Quintus* caſus eſt, ſi legata ſuperent partem obvenientem filio præterito vel exhæredato, nam ultra virilem, quam is accipit, qui præteritus vel exhæredatus eſt, legata non debentur, *l. ſalvius*, 6. *cum duabus, ll. ſequentibus, ff. de legat. præſtand.* atque ita limitanda eſſe videtur *Authent ex cauſa*, Bart. *in d l. ſalvius*, qui tamen cogitandum relinquit, Jaſ. *in Authent. ex cauſa, num.* 16. *verſ quintò limita.* qui exiſtimat hanc ſententiam facile defendi poſſe, Contrarium tamen crebrius Dd. placuit, quod videlicet, *dict l. ſalvius*, hodie correcta ſit *per Authent. ex cauſa, & tenet* Bald. *ibid. num* 44. Alexand. *num* 21. Bologn. *num* 70. *ampliat* *Sextus* caſus eſt in legatis ſub conditione ita relictis: Do legata, ſi hæreditas adeatur, nam hæreditate non adita, non debentur Bald. *in dict. Authent ex cauſa, num.* 45. *Septimus* caſus eſt, quod non ſuſtineantur legata relicta perſonis turpibus: ita eſt communis opinio ſecundum Rub. *in l. Titio*, §. *Imperator, num.* 92. *ff. de legat.* 2. Jul. Clar. *q.* 54. *nu.* 4. ſunt enim hujuſmodi perſonæ legibus odioſæ, & inſtituta turpi perſona fratre præterito non habere locum diſpoſitionem, *Authent. ex cauſa, Cod. de liber. præterit.* ſed

corruere legata & cætera in teſtamento contenta, voluit Angel. *in Authent. ut cum de appellat. cognoſc. in §. fin.* Imol. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. teſtam.* Alex *in Authent. ex cauſa, num.* 19. *verſ. quæro utrum, C. de liber. præter.* Jaſ. qui hanc d. cit magis communem *in l. fratres, num.* 3. *C. de inoffic. teſtam.* Contrarium tenuerunt Bald *in d. l. fratres, in* 3. *quæſt.* & ibi Salicet. *in* 4. *q. C. de inoffic. teſtam. Exceptio decimaſeptima*, quod inſtitutio pupillaris & exemplaris nihilominus valeat, hæc Exceptio controvertitur, nam quod ſubſtitutio pupillaris valeat, tenet Bart. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 16. & eſt communis ſecundum Bertrand. *conſ.* 139. *poſt num.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *part.* Imol *in cap. Raynutius, num.* 99. *de teſtam.* Jaſ. *in d. Authent. ex cauſa, nu.* 10. Soar. *lit. S.* 228. Rom. *conſ.* 506. *in caſu propoſita*, Gribald. *ſubſtitutio pupillaris, reg.* 1. Capra. *S.* 39. Eman. à Coſta. *in l. Gallus, §. quid ſi tantum, p.* 3. *num.* 103. *ff. de liber. & poſthum.* Villalob. *T.* 49. Et hoc non tantum quando ſubſtitutio pupillaris eſt facta alteri filio, ſed etiam quando eſt facta ipſi filio præterito, ex eo quod concernit favorem ejus Bart. & Curt. Jun. *in d. Authent. ex cauſ.* Idem Bart. *conſ.* 52. Imol. Cuman. Aretin. & Alex. *in l.* 1. *§. ult. num.* 5 *ff de vulgar.* Rip *in l* 2. *num.* 3. *ff. eod. tit* & ajunt communem Guiliel Bened. *in c. Raynutius p* 2. *num.* 69 Claud. *l.* 1. *§. ult. num.* 5. *ff. de vulgar.* Clar. *de teſtam q.* 54. *num* 2. Graſſ. *§. ſubſtitutio, q.* 25. *num.* 6. *verſ ſecundus caſus*, & magis cõmunem Anton Gomez. *lib.* 1. *variar reſolut. c.* 4. *nu.* 4. *& ibi in addit.* Eman. Soar. *lit. b.* Contrarium, quod nimirum pupillaris ſubſtitutio non conſervetur rupto teſtamento, ex eo quod teſtamentum patris eſt neceſſarium, ad hoc ut filii, teſtamentum procedat & valeat, *§. liberis, Inſtit. de pupill ſubſtit. l.* 2. *§. prius, ff. de vulgar* & ſi pat is teſtamentum evaneſcit, tollitur & pupillaris ſubſtitutio, *d. l.* 2. *§. planè, l.*

Pa-

Digitized by Google

Papinianus,§.ſed nec impuberis,ff. de inoffic. teſtam. & in d.§.liberis,volunt. Dynus. Petr. à Bellapert. Bald. & Ign. *in d. authent. ex cauſa*, Joan.Coraſ. *in l in teſtamento,num.* 22. *C.de impuber. & aliis.* Et huic opinioni non obeſſe *d. authent. ex cauſa.* quod ex ea tantum conſerventur, quæ præcisè hæredis inſtitutionem non requirunt, non verò ea, quæ abſque hæredis inſtitutione minimè ſubſiſtunt, & rationem ſuprà relatam non eſſe ſufficientem patere *ex d.§.ſed nec impuberis,& d.l.2.§ planè,ff.de vulgar.* ait Covar. *in c.Raynutius, §. 6. num* 4. *& ſequentibus*, & communem nequaquam admittendam eſſe, ſi extraneus eſſet ſubſtitutus pupillo omiſſis pupilli fratribus tenet Paul. *in d. Authent. ex cauſa.* Item nec eo in caſu, quo ipſi præterito eſſet facta pupillaris ſubſtitutio notat idem Paul.Caſtr *in l.ex duobus,§.ult ff. de vulgar.* Guid. Papæ *conſil.* 97. *Exceptio decimaoctava*, quod nihilominus ſubſiſtant tutorum dationes, *Novell.*115.*cap.* 3. *Exceptio decimanona*, quod teſtamentum in quo filius eſt præteritus valeat jure prætorio, gloſſ. *in l poſthum.C.de bonor.poſſeſſ. contr. tabul.* & hanc fuiſſe communem opinionem gloſſarum aſſerit Jaſ. *ibi,num* 28. contrarium tamen,quod tale teſtamentum ſit nullum utroque jure tàm civili quàm prætorio tenet gloſſ. *in l.2.verſ.filio,ff.de except.* rei judicatæ, & eſt communis ſecundum Aretin. Alex. Jaſ. Dec. Curt.Jun. Zuchard. *in l.2.C.de bonor.poſſeſſ contra tabul.* Fernand.Vaſq *de controverſ. illuſtr. cap.* 100.*per tot. & de ſucceſſion. creat.* §. 20. *num.* 138. Anton. Gomez. *lib.*1 *variar.reſolut. cap.* 11. *num.* 5. ibi Eman. Soar. *addit. lit.E.* Socin *in l ſi filius, ff. de liber. & poſthum.* Graſſ. §.*teſtam.q.*48 *poſt num.*9. Jul. Clar.§.*teſtam q.* 43.*num.*1. *Exceptio vigeſima*, quod licet teſtamentum ob præteritionem filii ipſo jure non valeat, tamen quoad hoc ſolum teneat, ut ſi integrum per-

Digitized by Google

ſectumque in ſui forma apparet, ſcriptus hæres oſtendens id judici mittendus ſit in poſſeſſionem hæreditatis, etiamſi filius præteritus opponat ſe, donec lis finiatur, *l. 2. Cod. de edict. Div. Hadrian. tollend.* & ibi tenent omnes communiter, ut teſtatur Fernand. Vaſq. *de controverſ. illuſtr. cap.* 100. *num* 7. *& de ſucceſſ. reſolut.* §. 7. *num.* 7. Michaël. Graſſ. §. *teſtamentum, quæſt.* 48. *verſ. ultimò. Exceptio vigeſimaprima*, ſi liberi ejus, qui præteritus eſt, hæredes ſint inſtituti, reprobatur, *l. Gallus*, 29. §. *in omnibus, ff. de liber & poſthum. Exceptio vigeſimaſecunda*, ſi filius miles ſit præteritus: reprobatur, *l. filiusfamil.* 26 *ff. de liber. & poſthum. Exceptio vigeſimatertia* ſi filius qui eſt apud hoſtes, præteritus ſit, *l. penultim. ff. de liber. & poſthum.* ſed nec filius poſtliminio rediens rumpit patri teſtamentum, *l.* 10. §. *ſed nec filius*, *ff. de injuſt teſtament. Exceptio vigeſimaquarta*, ſi Nepotes patre adhuc vivente præteriti ſint, *l* 9. *ff. de liber. & poſthum. Exceptio vigeſimaquinta* ſi Nepos præteritus poſt mortem Avi teſtatoris ſit conceptus, *l.* 6. §. *cæterum ſi poſtea, ff. de injuſt. teſtament. Exceptio vigeſimaſexta.* ſi Nepos præteritus apud hoſtes ſit conceptus: reprobatur *dict l* 6 § *ſive autem. Exceptio vigeſimaſeptima*, videtur eſſe in ingredientibus religionem, nam cum de bonis ſuis teſtari poſſint, ut ſibi placuerit, videtur quod non teneantur inſtituere liberos, & ita tenet Guilielm. Bened. *in cap. Raynutius, verb. in eodem teſtamento relinquens, poſt num.* 132. Sed contrarium, quod nimirum etiam ingredientes religionem ſi teſtari velint, teneantur liberos inſtituere verius eſt Dauth *de teſtament. num.* 354. *Exceptio vigeſimaoctava* eſt, quando præteritio tenderet in favorem filii præteriti Guilielm. Bened. *in cap. Raynutius, verb. in eod. teſtamento, num.* 137. puta

Digitized by Google

puta, ſi emancipatus filius nepoti, in poteſtate Avi relicto, ab extraneo hærede, fideicommiſſariam hæreditatem, ſi liberatus Avi poteſtate fuiſſet, reliquiſſet. Nam Nepoti non eſt danda bonorum poſſeſſio, ſi ſuſpectus Avus ſit, quaſi conſumpturus bona nepotis, *l. ſi emancipatus*, 16. *ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* Bart. *in l. cum ex filio, num.* 3. ibi Imola, *num.* 3 *propè fin.* & Angel. *num.* 3. *ff. de vulgar. & pupill.* Alexand. *in l. inter cætera, num.* 3. *verſ. ſecundò fallit, Inſtitut. de liber & poſthum.* Jaſon. *in Authent. noviſſima, num.* 24. *verſ. ſeptimò limita, Cod. de inoffic. teſtament.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib* 2. §. 20. *num.* 271. *fallent.* 12. *& num* 281. *verſ. limita*, 21. Dauth. *de teſtament. num* 256. *Exceptio vigeſimanona* eſt in teſtamento jurato, id enim habet vim clauſulæ omni meliore modo & facit ut teſtamentum valeat tanquam codicillus, Molin. *l.* 1. §. *ſi quis ita, num.* 84. *ff. de verbor. obligat.* Domin. de Magdalen. *in tractat. de num. teſtium in teſtament. requiſit. part.* 1. *cap.* 7. *num.* 33. *& cap.* 16. *num.* 125. Gabr. Roman. *lib.* 4. *recept. concluſ. tit. de teſtament. concluſ.* 5. *Exceptio trigeſima*, eſt in liberis qui declinant ad prodigium vel monſtrum, nam hi liberorum loco non ſunt, Dauth. *de teſtam. poſt, num.* 397. *Exceptio trigeſimaprima* eſt, ubi in teſtamento tantum leguntur ſubſtitutiones reciprocæ, nam diſpoſitionem illam interpretamur, quod præcedat inſtitutio Simon. *de præt de interpret. ultim. volunt lib.* 3. *interpretat.* 1. *dub.* 1. *ſolut. unic. num.* 2. Dauth. *de teſtament. num.* 397. *Exceptio trigeſimaſecunda* eſt, ſi pater inſtituat uxorem hæredem univerſalem, donec vixerit, & poſt uxoris mortem demum inſtituat liberos, nam teſtamentũ valet & conditio, donec vixerit, reſpectu legitimę liberorũ pro nõ adjecta habetur, & liberi dicũtur purè inſtituti in ſua legitima

Rimi-

tem vehementer controvertitur: multi tennerunt etiam hoc caſu clauſulam codicillarem operari fideicommiſſum, & hanc dicunt communem eſſe Alex. *in Authent. ex cauſa, num.* 14. *C. de liber. praterit. & in l. qui filiabus, in princ. poſt nu.* 5. *ff. de legat.* 1. *& conſ.* 26 *poſt num.* 5. *lib.* 1. *& conſ.* 37. *n.* 3. *eod. vol.* Ruin. *conſ.* 194. *n.* 3. *lib.* 2. Tiraq. *in l. ſi unquam, verb. donatio largitus, num.* 269. Jaſ. *in d. Authent. ex cauſa, n.* 24. *& in d. l. qui filiabus, in princ. num.* 33. Bertrand. *conſ.* 150. *num.* 3. *in part.* 1. Apoſtill. ad Bart. *in l.* 1. *ſub num.* 10. *ff. de jur. codicill.* Et magis communem dicunt Corn. *conſ.* 158. *volum.* 1. *conſil.* 118. *vol.* 2. Pariſ. *conſ.* 60. *n.* 2. *& conſ.* 64. *n.* 8. *vol.* 2 Corn. *Authent. ex cauſa, num.* 46. *Cod. de liber. praterit & conſil.* 195. *volum.* 2. Anchor. *quaſt. familiar* 11. *nu.* 3. *lib.* 5. *& q.* 49 *num.* 8. *lib.* 6. Socin. Jun. *conſil.* 107. *num.* 24. *volum.* 1. Cret. *conſ.* 66. *num.* 8 Bertr. *conſ.* 10. *vol* 1. Bellon. *conſ.* 57. *num.* 14. Bero. *conſ.* 17. *nu.* 28. Mandoſ. ad Roman. *conſ.* 122. Alciat *conſ.* 350. Graſſ. *de Codic. n.* 22. Et pluribus authoritatibus cõprobat. Burſat *conſ.* 89 *num.* 41. *vol.* 1. Anton. Gabriel. *comm. opin. lib.* 6 *tit. de clauſulis, concluſ.* 8. *n.* 7. præſertim ſi teſtator poſt ipſius poſthumi nativitatem tanto tempore ſupervixit, quo potuiſſet teſtamentum mutare & non mutavit, vel aliunde appareret, teſtatorem tempore conditi teſtamenti de futuris liberis cogitaſſe: ita eſſe communem ait Dec. *conſ.* 490. *n.* 6. 7. & 8. vel verba clauſulæ codicillaris eſſent concepta etiam in futurum tempus, puta ſi non valet vel valebit: ita communem eſſe ait Joh. de Monteſperello *in d. Authent. ex cauſa.* & magis communem Alex. *conſ.* 123 *poſt, nu.* 10. *lib* 1. *& conſ.* 42. *num.* 9. *lib.* 2. *& conſ.* 30. *n.* 1. *lib.* 3. *& conſ.* 31. *n.* 3. *in eod. vol.* Aretin. *in l. ea, §. ex his, col.* 2. *verſ. ſuper ſecundo, ff. de teſtam.* Corn. *conſ.* 118 *circa fin. lib.* 2. *& conſ.* 158. *col.* 10. *in lit. T. & V. eod. vol. & conſ.* 244. *in lit.*

Digitized by Google

*lit.G.in fin.eod.vol.& conſ.*133.*in lit.E. lib.* 3. *& conſ.* 215. *in lit. Q. eod. vol.* detrahunt tamen ſecundum omnes D. prævallegatos præſertim Burſatum *conſil.* 89.*n.* 1.*vol.* 1. Graſſ. §. *Codicillus,num.* 12. liberi præteriti legitimam. Contrariam verò partem, quod clauſula codicillaris poſthumo ignoranter præterito, indiſtinctè nihil operetur, amplexus eſt Bart. *l.*1.*num.* 10.*ff.de jur. codicill.* & hanc dicit eſſe communem opinionem Socin. *conſ.* 93.*vol.* 4. cum pluribus allegatis per Gabrielem, *d. concluſ.* 8. & quod Dd. in cõſcientia ſua tenuerunt, hanc opinionem æquiorem dixit Bologn. *dict. Authent.ex cauſa.* Et communem teſtatur Cagnol. *ibi, num.* 124. & ut veriorem & æquiorem amplectitur Bertr. *conſ.* 10. *vol.* 2. *conſ.* 71. *vol* 3. & hanc opinionem ut animæ conſulatur amplectendam ſuadet Igo. *d. Authent. ex cauſa, num.* 210 Alciat. *in tract. præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.* 13. & quod opinio Bartoli eſt veritas dicit Molinæ. ad Alex. *conſ.* 30 *vol.* 3. *lit. A.* & communem dicit Bertrand. *conſil.* 170. *num.* 5. *cum ſeq. vol.* 1. Et ita judicatum fuiſſe per Parlament. Delphin. & hanc Bartoli opinionem Canonizatam & approbatam ab omnibus ait Mantua *conſil.* 164. *in fin.* & multis comprobat Burſat *conſ.* 15.*num.* 22. *& ſeq.* & ideo uti communiorem hodie, æquiorem & rationabiliorẽ, judicando obſervatam, ſequendam eſſe, etiamſi clauſula adjecta futurum reſpiciat, & teſtator ſupervixit, & legata ſunt exigua ajunt Graſſ. *ſuprà,* Clar. *q.*46.*num* 2.*verſ.contrariam autem ſententiam. Exceptio decima ſexta*, legata & fideicommiſſa, item alia, quæ inſtitutionẽ hæredũ non deſiderant, nihilominus ex teſtamento eo, ꝙ ob præteritionem nullum eſt, peti poſſunt, *Auth. ex cauſa,* & ibi gloſſ. Bart. Jaſ. & Dd. *C.de liber præterit.* Alex. *conſ.* 36. *num.* 8. *lib.* 1. & communem dicit Pariſ. *conſ.* 69. *n.* 13. *& conſ.* 61. *num.* 13. *lib.* 2. Johan.

Digitized by Google

Cephal. *conſ.* 585. *num.* 39. *lib.* 4. Et hæc Exceptio non tantum habet locum in fideicommiſſis particularibus, ſed etiam univerſalibus, Bart. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 18. & eſt communis ſecundum Socin. *conſ.* 92. *num.* 3. *lib.* 4. Imol. *in l. filio præterito, poſt num.* 36. *ff de liber. & poſthum.* Alexan. Jaſ. Curt. Jun. *in d. Auth. ex cauſa*, Dec. *conſ.* 95. *num.* 3. Guil. Benedict. *in* 1. *part. cap. Raynutius. num.* 237. Pariſ. *conſ.* 60. *num.* 11. *lib.* 2. & *conſ.* 61. *num.* 11. *eod. vol.* & *conſ.* 64. *num* 8. *eod. volum.* Jul. Clar. *q.* 54. *num.* 1. non tantum quando legata ſunt relicta in ipſo teſtamēto, quod eſt ob præteritionem nullum, ſed etiam quando ſunt relicta in codicillis pendentibus ab eo teſtamento gloſſ. *in l.* 1. *verb. literas, Cod. de Codicill.* & eſt communis ſecundum Curt. Jun. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 62. Clar. *q.* 54. *num.* 5. Et non tantum in teſtamento matris, ſed etiam patris Bald. & Imol. *in l. filio præterito, ff de injuſto*, & eſt communis ſecundum Imolam *ibid.* Non tantum ſi eſt pręteritus emancipatus, ſed etiam ſi in poteſtate teſtatoris eſt conſtitutus Bart. *in d. Auth. ex cauſa, num.* 2. & 8. & eſt communis ſecundū Apoſtill. *ad Bart.* ibi Alex. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 15. Corn. *conſ.* 188. *colum.* 2. *in lit. D. lib.* 2. Jaſ. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 1. & 7. Dauth. *de teſtam. poſt nu.* 388. Non tantum in præteritione filii jam nati, ſed etiā poſthumi, quod non habet dubium, quando ſcienter eſt facta exhæredatio, & teſtator de poſthumo cogitavit, Bart. *in d. Authent. ex cauſa, num* 6. Et eſt communis ſecundum Imol. *in c. cum eſſes, num.* 26. *de teſtam.* Alex. *in d. Authent. ex cauſa, nu.* 17. Corn. *d. conſ.* 188. *colum.* 4. *in lit. R lib.* 2. & *conſil.* 244. *in lit. G. eod. vol.* Jaſ. *in d. Authent. ex cauſa, nu.* 2. Bertrand. *conſ.* 150. *num.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *part.* Curt. Jun. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 12. & *ſeq.* Pariſ. *conſil.* 60. *num.* 9. *lib.* 2. & *conſ.* 64. *num.* 6. *eod. volum.* & hoc

fere

Digitized by Google

ferè omnes fateri ait Clar. *q.* 52.*num.* 3. Sin autem ignoranter poſthumus eſt præteritus Doctores ſunt varii: multi enim tenuerunt, quod etiam hoc caſu locum habeat, & hanc opinionem dicit eſſe communem Pariſ. *d.conſ.*60 *num.* 13. *& conſ.* 61.*n.* 14.*eod. lib. & in d.conſ.*64.*num.*8. Contrariam verò ſententiam, quod Authent. ex cauſa, locum non habeat, ubi poſthumus ignoranter eſt præteritus tenuit Bart. *in d. Authent.ex cauſa,num.* 4. Et hanc opinionem dicit eſſe magis communiter approbatam Jaſ. *in dict. Authent.ex cauſa*, *num.* 3. Bertrand. *conſil.* 150. *num.* 2. *lib.*2.*in* 2.*part.* Aretin.*conſil.* 158. Tiraq.*in l ſi unquam,verb. donatione largitus*, *num.* 263. Guiliel. Bened. *in c. Raynutius*, *fol.* 204. *num.* 232. Curt. Jun. *in d. Authent.ex cauſa,num.* 17. Apoſtill.ad Bart. *in d. Authent. ex cauſa*, *ſub num.* 4. Et hanc ſibi ſemper tanquam veriorem, æquiorem & communiorem placuiſſe ait Jul.Clar. §.*teſtam q.* 52.*num.* 3. Et locum habet hæc Authentica, ex cauſa ſive nulla cauſa exhæredationi inſerta, ſive non legitima inſerta ſit, ſive etiam inſerta legitima non probetur, atque ita eſt communis opinio Clar. §.*teſtam.quæſt.*52.*num* 6. Dauth. *de teſtam.nu.* 387. Diſſentit Dynus, qui voluit, quod nulla aut non legitima cauſa exhæredationi addita, omnia etiam hodie funditus nulla ſint *per l. Papinianus,* 8. § *ſi ex cauſa, ff. de inoffic.teſtam.* Et procedit hæc Authent. ſive teſtamentum ab initio fuerit irritum, ſive ex poſt facto irritetur, puta per agnationem poſthumi rumpatur, vel per querelam inofficioſi teſtamẽti reſcindatur, itemq; ſive de materna, ſive de paterna præteritione quæratur, & ſive ſui, ſive emancipati ſint liberi Ubert. Cremon. & Albex. *in dict. Authent ex cauſa, num.* 11. Dauth. *de teſtam. num.* 375. qua autem Actione petantur hæc legata *per Authent. ex cauſa*, conſervatam controvertitur?

O 3 Jacob.

Digitized by Google

Jacob. de Ravenna, Jacob. de Butr. & Bart. Bald. Caſtr. Jaſ. & Alex. dicunt peti actione ex teſtamento: Contrà quod legata non actione ex teſtamento, ſed condictione ex lege, puta ex Authent. Ex cauſa, petantur voluerunt Ugolin. Petr. Dyn. & Cyn. *in d. Authent. num.* 11. Non tamen ſuſtinebitur vulgaris ſubſtitutio per Authent. ex cauſa, ſed eſt irrita, quia ſubſtitutus vulgaris admitteretur in defectum inſtituti, & filius præteritus adhuc remaneret excluſus ita tradit Bartol *in dict. Authent. ex cauſa, num.* 16. *& ibid* Bald. *numer.* 36. Salicet. *num.* 15. Caſtrenſ. *num.* 1. Jaſon *num* 10. communem ibi dicit Bolognet. *numer.* 63. & alii à Dauth. *de teſtament. num.* 380. relati. Sunt tamen aliqui caſus, ubi Authent. ex cauſa non procedit. *Primus* caſus eſt in exhæredatione bona mēte facta, nam tunc non ſolum legata, ſed & inſtitutio tenet Graſſ. *in Authent ex cauſa, numer.* 138. *Secundus* caſus eſt, ubi teſtamentum alia, quàm ex præteritionis vel exhæredationis cauſa, puta propter defectum ſolennium irritatur, nam tunc non ſolum inſtitutio irritatur, ſed totum teſtamentum funditus concidit Dauth. *de teſtament. num.* 394. *Tertius* caſus eſt, ſi filius præteritus teſtamentum approbat, ſed hæres inſtitutus non vult adire hæreditatem Alexand *in Authent. ex cauſa, num.* 21. *verſ. aliam ſingularem limitationem.* Contrarium tamen hoc in caſu plures tenent, quos refert & ſequitur Bolognet *in d. Authent. ex cauſa, num* 43. *Quartus* caſus eſt in legatis factis ipſi filio præterito vel exhæredato Jacob. de Beluis. Bald. Bart. Angel. Jaſ. Salicet. Graſſ. *in dict. Authent. ex cauſa.* Dauth. *de teſtament. num.* 395. & Clar. *de teſtament. quæſt.* 54. *num* 3. quod quis ex eo quod viſus eſt impugnare, commodum ſentire non debeat, & quod cuſtodienda ſit defuncti voluntas, quoad

ejus

Digitized by Google

ejus fieri potuit. Imò ſi hoc caſu deberetur legatum, ſequeretur abſurdum contra teſtatoris voluntatem, quod plus habiturus eſſet præteritus, quàm ſi eſſet univerſaliter inſtitutus, Diſſentiunt Ugolin. Dyn. & Cyn. *in dict. Authent ex cauſa. num.* 14. Bologn. *num.* 69. *&* 70. *Quartus* caſus eſt in legatis, quæ à præterito vel exhæredato ſunt relicta, illa legata non ſuſtinentur, cum is, qui honoratus non eſt, nec onerari poſſit, *l.* 1 *ff de legat.* 3. *& l ab eo*, 9. *Cod. de fideicommiſſ.* Dyn. Cyn. Bart Bald. Angel. Alber. Salicet. Jaſ. & Dd. *in d. Authent. ex cauſa*, Dauth. *de teſtament. num.* 373. *Quintus* caſus eſt, ſi legata ſuperent partem obvenientem filio præterito vel exhæredato, nam ultra virilem, quam is accipit, qui præteritus vel exhæredatus eſt, legata non debentur, *l. ſalvius*, 6. *cum duabus, ll. ſequentibus, ff. de legat. præſtand.* atque ita limitanda eſſe videtur *Authent ex cauſa*, Bart. *in d l. ſalvius*, qui tamen cogitandum relinquit, Jaſ. *in Authent. ex cauſa, num.* 16. *verſ quintò limita.* qui exiſtimat hanc ſententiam facile defendi poſſe, Contrarium tamen crebrius Dd. placuit, quod videlicet, *dict l. ſalvius*, hodie correcta ſit *per Authent. ex cauſa, & tenet* Bald. *ibid. num* 44. Alexand. *num* 21. Bologn. *num* 70. *ampliat* *Sextus* caſus eſt in legatis ſub conditione ita relictis: Do legata, ſi hæreditas adeatur, nam hæreditate non adita, non debentur Bald. *in dict. Authent ex cauſa, num.* 45. *Septimus* caſus eſt, quod non ſuſtineantur legata relicta perſonis turpibus: ita eſt communis opinio ſecundum Rub. *in l. Titio, §. Imperator, num.* 92. *ff. de legat.* 2. Jul. Clar. *q.* 54. *nu.* 4. ſunt enim hujuſmodi perſonæ legibus odioſæ, & inſtituta turpi perſona fratre præterito non habere locum diſpoſitionem, *Authent. ex cauſa, Cod. de liber. præterit.* ſed

corruere legata & cætera in teſtamento contenta, voluit Angel. *in Authent. ut cum de appellat. cognoſc. in §. fin.* Imol. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. teſtam.* Alex *in Authent. ex cauſa, num.* 19. *verſ. quæro utrum, C. de liber. præter.* Jaſ. qui hanc dicit magis communem *in l. fratres, num.* 3. *C. de inoffic. teſtam.* Contrarium tenuerunt Bald *in d. l. fratres, in* 3. *quæſt.* & ibi Salicet. *in* 4. *q. C. de inoffic. teſtam. Exceptio decimaſeptima*, quod inſtitutio pupillaris & exemplaris nihilominus valeat, hæc Exceptio controvertitur, nam quod ſubſtitutio pupillaris valeat, tenet Bart. *in d. Authent. ex cauſa, num.* 16. & eſt communis ſecundum Bertrand. *conſ.* 139. *poſt num.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *part.* Imol *in cap. Raynutius, num.* 99. *de teſtam.* Jaſ. *in d. Authent. ex cauſa, nu.* 10. Soar. *lit. S.* 228. Rom. *conſ.* 506. *in caſu propoſita*, Gribald. *ſubſtitutio pupillaris, reg.* 1. Capra. *S.* 39. Eman. à Coſta. *in l. Gallus, §. quid ſi tantum, p.* 3. *num.* 103. *ff. de liber. & poſthum.* Villalob. *T.* 49. Et hoc non tantum quando ſubſtitutio pupillaris eſt facta alteri filio, ſed etiam quando eſt facta ipſi filio præterito, ex eo quod concernit favorem ejus Bart. & Curt. Jun. *in d. Authent. ex cauſ.* Idem Bart. *conſ.* 52. Imol. Cuman. Aretin. & Alex. *in l.* 1. *§. ult. num.* 5 *ff de vulgar.* Rip *in l* 2. *num.* 3. *ff. eod. tit* & ajunt communem Guiliel Bened. *in c. Raynutius p* 2. *num.* 69 Claud. *l.* 1. *§. ult. num.* 5 *ff. de vulgar.* Clar. *de teſtam q.* 54. *num* 2. Graſſ. *§. ſubſtitutio, q.* 25. *num.* 6. *verſ ſecundus caſus*, & magis cõmunem Anton Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. c.* 4. *nu.* 4. *& ibi in addit.* Eman. Soar. *lit. b.* Contrarium, quod nimirum pupillaris ſubſtitutio non conſervetur rupto teſtamento, ex eo quod teſtamentum patris eſt neceſſarium, ad hoc ut filii, teſtamentum procedat & valeat, *§. liberis, Inſtit. de pupill ſubſtit. l.* 2. *§. prius, ff. de vulgar* & ſi patris teſtamentum evaneſcit, tollitur & pupillaris ſubſtitutio, *d. l.* 2. *§. planè, l.*

Pa-

Digitized by Google

Papinianus,§.ſed nec impuberis,ff. de inoffic. teſtam. & in d.§.liberis,volunt. Dynus. Petr. à Bellapert. Bald. & Ign. *in d.authent.ex cauſa,* Joan.Coraſ. *in l. in teſtamento,num.* 22.*C.de impuber. & aliis.* Et huic opinioni non obeſſe *d. authent. ex cauſa.* quod ex ea tantum conſerventur, quæ præcisè hæredis inſtitutionem non requirunt, non verò ea, quæ abſque hæredis inſtitutione minimè ſubſiſtunt, & rationem ſuprà relatam non eſſe ſufficientem patere *ex d.§.ſed nec impuberis,& d.l.*2.*§.planè,ff.de vulgar.* ait Covar. *in c.Raynutius*, §. *6. num* 4. *& ſequentibus*, & communem nequaquam admittendam eſſe, ſi extraneus eſſet ſubſtitutus pupillo omiſſis pupilli fratribus tenet Paul. *in d. Authent. ex cauſa.* Item nec eo in caſu, quo ipſi præterito eſſet facta pupillaris ſubſtitutio notat idem Paul.Caſtr *in l.ex duobus,§.ult ff. de vulgar.* Guid. Papæ *conſil.* 97. *Exceptio decimaoctava,* quod nihilominus ſubſiſtant tutorum dationes, *Novell.*115.*cap.* 3. *Exceptio decimanona,* quod teſtamentum in quo filius eſt præteritus valeat jure prætorio, gloſſ. *in l poſthum.C.de bonor.poſſeſſ. contr. tabul.* & hanc fuiſſe communem opinionem gloſſarum aſſerit Jaſ. *ibi,num* 28. contrarium tamen,quod tale teſtamentum ſit nullum utroque jure tàm civili quàm prætorio tenet gloſſ. *in l.*2.*verſ.filio,ff.de except.* rei judicatæ, & eſt communis ſecundum Aretin. Alex. Jaſ. Dec. Curt.Jun. Zuchard. *in l.*2. *C. de bonor. poſſeſſ contra tabul.* Fernand.Vaſq *de controverſ. illuſtr. cap.* 100.*per tot. & de ſucceſſion. creat.* §. 20.*num.*138. Anton. Gomez. *lib.*1.*variar.reſolut. cap.* 11. *num.* 5. ibi Eman. Soar. *addit.lit.E.* Socin.*in l ſi filius, ff. de liber. & poſthum.* Graſſ. *§.teſtam.q.*48 *poſt num.*9. Jul.Clar.§.*teſtam q.* 43.*num.*1. *Exceptio vigeſima,* quod licet teſtamentum ob præteritionem filii ipſo jure non valeat, tamen quoad hoc ſolum teneat, ut ſi integrum per-

O 5 fectumq;

puta, ſi emancipatus filius nepoti, in poteſtate Avi relicto, ab extraneo hærede, fideicommiſſariam hæreditatem, ſi liberatus Avi poteſtate fuiſſet, reliquiſſet. Nam Nepoti non eſt danda bonorum poſſeſſio, ſi ſuſpectus Avus ſit, quaſi conſumpturus bona nepotis, *l. ſi emancipatus*, 16. *ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* Bart. *in l. cum ex filio, num.* 3. ibi Imola, *num.* 3 *propè fin.* & Angel. *num.* 3 *.ff. de vulgar. & pupill.* Alexand. *in l. inter cætera, num.* 3. *verſ. ſecundò fallit, Inſtitut. de liber & poſthum.* Jaſon. *in Authent. noviſſima, num.* 24. *verſ. ſeptimò limita, Cod. de inoffic. teſtament.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib* 2. §. 20. *num.* 271. *fallent.* 12. *& num* 281. *verſ. limita,* 21. Dauth. *de teſtament. num.* 256. *Exceptio vigeſimanona* eſt in teſtamento jurato, id enim habet vim clauſulæ omni meliore modo & facit ut teſtamentum valeat tanquam codicillus, Molin. *l.* 1. §. *ſi quis ita, num.* 84. *ff. de verbor. obligat.* Domin. de Magdalen. *in tractat. de num. teſtium in teſtament. requiſit. part.* 1. *cap.* 7. *num.* 33. *& cap.* 16. *num.* 125. Gabr. Roman. *lib.* 4. *recept. concluſ. tit. de teſtament. concluſ.* 5. *Exceptio trigeſima*, eſt in liberis qui declinant ad prodigium vel monſtrum, nam hi liberorum loco non ſunt, Dauth. *de teſtam. poſt, num.* 397. *Exceptio trigeſimaprima* eſt, ubi in teſtamento tantum leguntur ſubſtitutiones reciprocæ, nam diſpoſitionem illam interpretamur, quod præcedat inſtitutio Simon. *de præt. de interpret. ultim. volunt. lib.* 3. *interpretat.* 1. *dub.* 1. *ſolut. unic. num.* 2. Dauth. *de teſtament. num.* 397. *Exceptio trigeſimaſecunda* eſt, ſi pater inſtituat uxorem hæredem univerſalem, donec vixerit, & poſt uxoris mortem demum inſtituat liberos, nam teſtamentũ valet & conditio, donec vixerit, reſpectu legitimę liberorũ pro nõ adjecta habetur, & liberi dicũtur purè inſtituti in ſua legitima

Rimi-

Digitized by Google

Riminald. Jun. *conſ.* 291. *num.* 51. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num* 3. Cum enim, quoad legitimam, temporis dilatio pro non appoſita habeatur & liberi purè inſtituti cenſeantur, quoad eorũ legitimam dici non poſſunt præteriti. Idem juris eſt, quando teſtator titulo legati reliquit uxori uſumfructum bonorum ſuorum donec viver, & poſt ejus mortem inſtituit liberos, nam quoad legitimam rejicitur onus, in reliquo cenſetur uxor gravata onere fideicommiſſi erga liberos poſt mortem inſtitutos.

Tandem omiſſa inſtitutione non modo per clauſulam codicillarem, ſed & hoc modo validitati teſtamenti ſuccurri volunt, ſi teſtator Notario poteſtatem tribuat, teſtamentum ad plenum & ad conſilium ſapientis extendendi Dilect. *de art. teſtand. tit.* 3 *caut* 1. *num* 6. Clar. § *teſtam. quæſt.* 38. *nu.* 14. Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib.* 3. *interpretat.* 1. *dub.* 1. *ſolut. unic. num.* 13. 14. 15. 16. 2. Si teſtator parentes ſuos in teſtamento præteriit, teſtamentum eſt ipſo jure nullum: *Novell.* 115. *cap.* 3. Anton. Gòmez *var reſolut. cap.* 11. *num.* 36. Calder. *conſ.* 5. *in tit de teſtam.* Bald. *conſ.* 84. *lib.* 4. & eſt cõmunis ſecundum Villalob *T.* 57 Viv. *in lit. F. verſ. Inſtitutio parentum, & lit. S. verſ. ſtatutum excludens fœminas*, Clar §. *teſtament. q.* 48. Alex. *in authent. ex cauſa, C. de liber præterit. num.* 4. Addit. ad Bart. *conſ.* 18. *lit. b. lib.* 1 Joann. Dilect. *de art. teſtand. de exhæredat. liberor. caut.* 1 *num.* 8. Graſſ. §. *teſtam quæſt.* 51. *Exceptio* 1. ſi filius matrem vel per maternam lineã aſcendentes prçterierit reprobatur Anton. Gomez. *ſuprà*, ita eſt communis ſecundum Guilielm. de Benedict *in* 2 *part. c. Raynutius, poſt num.* 30. *de teſtam.* Clar. *de teſtam q.* 49. *num* 1. Aſcan. Clem. *in tract. de patria poteſtate, c.* 4 *num.* 22. Kirchov. *verſ. filius non poteſt*, Angel. *in* §. *mater, Inſtit. de inoffic. teſtam.* Bertrand.

trand. *conſ.1.num.3.& conſ.23.num.2.lib.5.* Eman. Soarez. *lit. M.*81. Mich. Graſſ. *de teſtam. q.* 51. *verſ. quod ſi mater. Exceptio* 2. ſi parentes ſunt præteriti inſerta præteritionis cauſa: hæc Exceptio admittitur, ſi mater ſit præterita præteritionis cauſa inſerta Anton. Gomez & Clar. *ſuprà.* Et eſt communis ſecundum Eman. Soarez *lit. M.*81. Graſſ. *ſuprà.* item ſi pater ſit præteritus à filio emancipato cauſa præteritionis adjecta, ajunt commun. Clar. *quæſt.*48. Graſſ. *ſuprà*, nec adverſatur Zoar. *lit.p.*246. loquitur enim de filio in poteſtate conſtituto, ut indicant allegata. Si pater eſt præteritus à filio in poteſtate conſtituto, hæc Exceptio reprobatur, ita eſt communis ſecundum Clar. & Graſſ. *ſuprà. Exceptio tertia*, ſi Clericus teſtamentum faciens de his bonis quæ propter Eccleſiæ redditus acquiſivit, parentes ſuos præteriit, *cap.quia nos,* 9 *verb liberè, de teſtament.in* 6. gloſſ. *in authent Presbyteros, C. de Epiſcop.& Cleric. Roder.* Xuar. *in l quoniam prioribus, Cod. de inoffic. teſtam. fol.* 3. *colum.* 4. Abb. *in d. cap. quia nos,* Jacob. Butr & ibi Bald. *in l. ſacroſancta, C. de Epiſcop. & Cleric.* Angel. Paul. & Jacob. *in l.1. col.* 2. *ff. de inoffic. teſtam.* Angel *in dict authent. ex cauſa, ibi* Corn. *num.*33. eandem ſequitur & *num.* 46. dicit eam communem eſſe ſententiam. Diſſent. Barbat. & Covar. *in d.cap.quia nos,* Salicet. *in d. authent. Presbyteros, & in d. authent. ex cauſa, num.*18. *Exceptio* 4. ſi is qui parentes præteriit, deſcendentes habeat, qui obtinerent primum locum in ſucceſſione Bart. *conſ.*18. Alex. *conſ.*90. *volum.*2. Viv. *verſ. filius verb. inſtitutio parentum. Exceptio* 5. ſi ſit adjecta clauſula codicillaris: commun. ait Vivius *ſuprà. Exceptio* 6. ſi miles parentem ſuum à quo mancipatus eſt, præteriit: approbatur ſimul & diſtinguitur, *l. ſi à milite,* 29. § *fin. cum l. ſequente, ff. de teſtament. milit. Exceptio* 7. quod *Authent. ex cauſa,*

C. de

Digitized by Google

C.de liber.præterit. etiam hîc locum habeat, Graſſ. *§.teſtam.q.*45.

3. Frater à fratre præteritus vel exhæredatus non impugnat ejus teſtamentum, niſi in eo ſit inſtituta turpis perſona, *l fratres, Cod de inoffic. teſtam.* Clar. *quæſt.* 50. *num.* 1. & eſt communis ſecundum Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar.reſolut. cap.* 11. *num.* 37. Graſſ. *§.teſtam.q.*46.*n* 1. Ubi notandum eſt, quando inſtituta turpis perſona teſtamentum per querelam reſcinditur.

4. Tacita inſtitutio liberorum non ſufficit: ita eſt communis ſecundum Guliel. Bened. *in* 2. *part. cap.Raynutius, num* 23. Clar *de teſtament. quæſt.* 35. *n.* 2. *Exceptio prima*, ſi teſtator dicat, ſi filius meus me vivo morietur, nepotem inſtituo, vel ſi filius meus nolit eſſe hæres, ſubſtituo Titium: reprobatur, ita eſt communis ſecundum Andr. Gail. 2. *obſ.* 112 *num.* 13. Clar. *ſuprà. Exceptio ſecunda*, ſi teſtator dicit relinquo filio meo centum pro legitima, pro falcidia vel pro parte ſua, nam ex hac adjectione apparet quid voluerit teſtator, Bart. *in Authent. unde parens*, *C. de inoffic. teſtam.* Et eſt communis ſecundum Dec. *in l. humanitatis, C. de teſtam.* Socin. Jun *rubr.ff. ſolut matrim* Boër. *deciſ.* 267. Corn. *conſ.* 298. *num.* 1. *vol.* 1. & eſt magis communis ſecundũ Alex. *conſ.* 50. *lib.* 7. Graſſ. *de teſtam.q.* 35. *nu.* 6. Clar. *q.* 38. *num.* 11. ubi ait, Dilectum verum non dicere, quod contrarium ſit communis. *Exceptio tertia*, ſi teſtator dicit, relinquo filiæ meæ centum pro dote, quod dos ſit jus univerſale, hanc veram & communẽ, à qua non eſt recedendum ajunt Ruin. *conſ.* 14. *n.* 7. *lib.* 2. Zuntus. *in conſ pro uxore, n.* 561. Franc. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 4. *tit.* 3. *n* 25. Et hæc opinio tanquam æquior ſequenda eſt, ſecundum Graſſ. *§. Inſtitutio. q.* 14. *n.* 9. *Exceptio quarta*, ſi filio eſt aſſignatum peculium: Bart. *in l. ult. n.* 3. *ff. de pecul. legat.*

Digitized by Google

legat. & hanc ſententiam dicunt veriorem & magis communẽ Ruin. *conſ.*14.*n.*7.*vol.*2. *Exceptio quinta*, ſi pater in teſtamento dicat, relinquo filio meo cẽtum: reprobatur ſecundum magis communem Alex. *in l. humanitatis, poſt n* 2. *C. de impuber.* Clar. *q.* 38.*num.* 10. Etiam cum adjecit clauſulam, quod nihil ultra petere poſſet, commun. ait Claud. *in l. inter cætera, num.* 22 *ff. de liber, & poſthum.* Diſſ Bald. *in l ſi adulta, num.* 2. *C. de hæred action.* quod ſi tamẽ teſtator filio reliquit rem certam & ſubjecit ſe velle ut teſtamentũ ſuum extendatur dictamine ſapientis, valebit teſtamentum, & ſapiens debet apponere verba illa jure vel titulo inſtitutionis: Bald. *in l. illa conſtitutio, ff. de hered. inſtitut.* Johan. Andr. *ad Speculat. tit. de Inſtrumentor. edit. §. poſtremò, ſub num.* 13. Socin. Jun. *conſil* 143 *num.* 14. *lib.* 1. Zunth. *in conſil pro uxore, num.* 549 Graſſ *de teſtament quæſt.* 35. & magis communis ſecundum Clar. *q* 38. *num.* 14. Diſſent Bart. *in l. illa institutio, ff. de hered. Inſtit.* & hanc dicit commun. Claud *ſuprà, num.* 26. *Exceptio ſexta*, ſi parens bona inter liberos diviſerit, hæc enim diviſio eſt loco inſtitutionis gloſſ. *in l. quoties, de hered. inſtituend* Menoch *lib.* 4. *Præſumpt.* 7. & dictam gloſſ. ſequi ſequi Baldum & omnes ait Vaſq. *de ſucc. creat.* §. 20 *n.* 249. Graſſ. *de teſt. q.* 35. *n.* 9.

5. Si iſti quibus legitima inſtitutionis titulo erat relinquenda ſunt exhereditati, teſtamentum ſubſiſtit: Comm. ait Graſſ. *de teſt q.* 38. *n.* 1. *Exceptio* 1. ſi non ſunt expreſſa nomen, cognomen & prænom ẽ exhereditati: reprobatur, ſatis etenim eſt ſi unũ ex his exprimatur, dummodo cõſtat de quo filio ſenſerit teſtator *l.* 1 *& ibi* Cujac. *ff de l b & poſth. Exceptio* 2. ſi filius ita ſit exheredatus, filius meus exheres eſto, nec nomen ejus ſit expreſſum, reprobatur *l.* 2. *& ibi* Cujac. *ff. de lib. & poſthum. pr. Inſtit. de exhered. lib.* quod verum eſt, ſi teſtator unicus modo eſt

filius,

filius, ſi alius filius non extat, *d.l.2.& d.princ.* quod ſi plures habens filios, ita dicat, filius exheres eſto, omnes præteriti cenſentur, *d.l.2.*& ibi Cujac commun. ait Michaël. Graſſ. §. *teſtam q.3.* *Exceptio 3.* pater uno filio inſtituto dixerit: cæteros filios meos exheredo, tum enim exheredatio inter cæteros & non nominatim facta videtur: reprobatur, Alex. *l.Titius, ff. de liber. & poſthum.* Et eſt commun. ſecund. Socin. *ibid. colum* 2. Graſſ. §. *teſtam. q. 38. n. 4.* *Exceptio 4.* ſi teſtator dixit omnes filios exheredo: reprobatur gloſſ. *in d l.Titius*, & eſt commun. ſecundum Socin. & Graſſ *ſuprà, nu. 5.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 20 *n.* 62. *Exceptio 5.* ſi teſtator dixit omnes liberos meos exheredo: gloſſ. *ſuprà*, & eſt communis Graſſ. & Vaſq. *ſuprà*, quaſi non nominatim ſed inter cæteros gradus facta cenſeatur. *Exceptio 6.* ſi teſtator dixit, cæteros meos liberos exheredo, ita eſt communis ſecundum Vaſq. *ſuprà, n. 56.* & Graſſ *num.* 4. quia cenſentur commiſti plures gradus liberorum. *Exceptio 7.* ſi teſtator, dicat filios exheredo, reprobatur, Graſſ. *ſuprà num.* 3. *Exceptio 8.* ſi exheredatio ſit facta ſub conditione, non purè, *l.3.§ purè*, ubi Jaſ. ait communem, *ff. de liber. & poſthum.* Et hæc exceptio procedit non tantum in filio, ſed etiam in reliquis liberis: ita eſt cōmunis ſecundum Jaſ. *ſuprà*, Graſſ. *de teſtament. q. 39. num.* 2. non tantum in exheredatione liberorum in poteſtate, ſed etiam in filio emancipato: ita eſt communis ſecundum Vaſq *de ſucceſſ. creat.* §. 20. *num.* 181. *Exceptio 9.* ſi ante hæredis inſtitutionem exheredatio ſit ſcripta, reprobatur *l.1 ff de hered. inſtit.* *Exceptio 10.* ſi exheredatio eſt facta ab uno ex heredibus, *l. non putavit, § ſi ab uno ff de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* vel à re vel parte certa, *l cum quidam, ff. de liber. & poſthum.* non à toto gradu, *l.3 §. filius* & ibi Dd. communiter, ut teſtatur Jaſ. *ibi num.* 19. *ff. de*

Digitized by Google

ff.de liber.& poſthum. Ratio: quia pro parte teneret à principio teſtamentum & pro parte non. Gradus autem non ex numero heredum æſtimantur, ſed ex ratione ſucceſſionis, ideoq; ſi primum & ſecundum heredes inſtituas duo ſunt heredes, unus gradus: at ſi eis tertium ſubſtituas, duo ſunt gradus, Inſtitutio & ſubſtitutio. Filius autem vel à primo vel à ſecundo tantum gradu vel ab omnibus exheredatur, Cujac. *in d.l.3.§.filius*, ab uno gradu rectè exheredatur, Cujac. *ubi ſuprà.* Fit autem exheredatio aliquando ante omnes gradus, veluti filius meus exhæres eſto, Titius heres eſto, ſi Titius heres non erit, Sempronius heres eſto, iſta exheredatio refertur ad omnes gradus, & cenſetur filius exheredatus non ſolum ab inſtitutione ſed etiam à ſubſtitutione, *l.3.§.3.ff.de liber.& poſthum.* Didac. à Segur *in d.l.3.§.fin.poſt num* 29. Et eſt communis ſecundum Villal. E. 141. Aliquando poſt omnes gradus veluti, Titius heres eſto, ſi Titius heres nõ erit, Sejus heres eſto, filius meus exheres eſto: iſta exheredatio refertur ad omnes gradus, *l.* 1. & ibi gloſſ. *C. de liber. præterit.* Segur. *ubi ſuprà, num.* 81. Et eſt communis ſecundum Jaſ. *in d.§ filius, num.*7. Graſſ *de teſtam. q.*40.*n.*3. Aliquando fit inter gradus, veluti Titius heres eſto, filium meum ex heredo, Titio inſtituto Sempronium ſubſtituo: iſta quoque exheredatio refertur ad utrumq; gradum, *l.3.§.4.ff. de liber, & poſthum.* Aliquando fit inter ſeu intra gradum, non inter gradus hoc modo: Titium heredem inſtituo: à Titio exheredo filium meum: Sempronium eidem Titio ſubſtituo: iſta exheredatio ad primum gradum refertur. Segur. *ubi ſuprà, nu.*87. & eſt communis ſecundum Jaſ. *in d.§. filius, in princ.* Graſſ. *ſuprà, num.* 2. Aliquando fit hoc modo: primus heres eſto ex ſemiſſe, ſi primus heres non erit, ſecundus ex ſemiſſe heres eſto: Tertius

ex alia ſemiſſe heres eſto : filius exheres eſto : ſi tertius heres non erit, quartus heres eſto : iſtam exheredationem referri ad omnes gradus & teſtamentum ſubſiſtere ait Ulpian. *in l. 3. §. 5. ff. de liber. & poſthum.* Segura *ſuprà num. 90. Exceptio undecima*, ſi teſtator hoc modo exheredet : quiſquis mihi heres erit, filius exheres eſto, *l. 3. §. 2. ff. de liber. & poſthum.* ratio perinde eſt, ac ſi diceret, ſi quis mihi heres erit, per quæ verba poſt aditam hereditatem exheres eſſe jubetur, quod fieri non poteſt: fieri ſcilicet non poteſt ut ſcriptus adeat, quia eo tempore, quo adit, filius exheredatus non eſt, ergò fieri non poteſt, ut poſtquam adierit, filius exheres ſit. *Exceptio* 11. Si poſthumus ſit exheredatus gl. *in l. maximum vitium, in gl. pen C. de liber. præter.* Cujac. *in l. 4 ff. de lib. & poſth.* Bart. *in l. ſi quis in ſuo, §. legis, ff de inoff. teſtam.* Et eſt communis ſecundum Fulg. *ibid.* Alciat. *Parad. lib. 4. c. 20.* licet ipſe aliter ſentiat, Mynſing. *§. poſthumi, n. 7. Inſtitut. de exheredat. liber.* Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. §. 20. num. 191.* Zuchard *in l poſthum. Cod. de bonorum poſſeſſ. contra tabul.* Clar. *quæſt. 41. nu. 10.* Graſſ. *de teſtam. q. 42. num. 14.* Eman. Soarez *lit. E. 216.* quia ſine elogio exheredatio eſt nulla, elogium autem nullum poſthumo aſſcribi poteſt. *Exceptio decimatertia*, ſi infans vel impubes ſit exheredatus : ita eſt communis ſecundum Fernand. Vaſq. *ſuprà, n. 191. & de controverſ. illuſtr. cap. 16. num 13.* Graſſ. & Soar. *ſuprà. Exceptio decimaquarta*, ſi exheredatio eſt facta nulla cauſa inſerta, poſt gloſſ. Bart. *in 5.* Aretin. *à n. 2. in l. 1. ff. de teſtam.* Idem Bart *num 12.* Paul. *colum. 4. ad fin. & n. 9. in authent. ex cauſa, C. de liber. præterit. idem* Paul. *in princ. &* Alexand. *num. 9. in Authent. non licet, Cod. eod. tit.* Corn. *conſ. 150. lib. 1.* & eſt communis ſecundum Imol. *in l. 1. n. 6. & 8. ff. de teſtam. & in l. filio præterito, poſt n. 30. ff. de*

injuſt.

Digitized by Google

injuſt.rupt. Curt.Jun. *in authent. ex cauſa, num.* 42. *Cod de liber.præter.* & dicit Jaſ.*in d. authent. ex cauſa, poſt num.*18. quod in hoc nemo contradicit, quē refert Clar. *q.*40.*num.* 2. Et eſt communis ſecundū Covar. *in cap.Raynutius,in princ. num.* 7. *de teſtam. in* 6. Eman.Soar. *lit* E.206. & quod nullum ſit teſtamentum facta exheredatione, etiamſi juſtiſſima ſit, cauſa exheredationis non expreſſa dicit omnes communiter tenere Vaſq. *de ſucceſſ.creat.* §.10,*num.* 166. etſi hæredes probare velint, communis eſt opinio Graſſ. § *teſtament.quæſt.* 41.*num.* 8. Ex quo enim per diſpoſitionem, §.*aliud quoque capitulum, in Novell.* 115. cautum eſt ut in exheredatione nominatim cauſa inſeratur: meritò non inſerta cauſa & ſic non ſervata forma à lege tradita, actus remanet ipſo jure nullus Diſſentit Vaſq. & Soar.*ſuprà.* Vigl. & Steph. Bodæus *in rubr.Inſtitut.de inoffic. teſtam.* Ign. *in d.authent ex cauſa, num.* 73. Volentes neceſſaria eſſe inofficioſi teſtamenti querelā ex ratione, quod jure antiquo exheredatis etiam ſuis non competebat jus dicendi nullum, ſed querela, Id verò jus non corrigitur in Juſtiniani Novella. Novella enim conſtitutio id tantū dictat, nō poſſe liberos à parentibus exheredari, quin habeat locū adverſus teſtamentum querela, correctio nō facilè eſt admittenda. Planè ſi frater eſt exheredatus & turpis perſona heres inſtituta, quamvis cauſa non eſt adjecta teſtamentum ipſo jure valet, licet per querelam inofficioſi poſſit impugnari, Johan. Imol. *in l.filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* 17.*colum. verſ. quid autem de collateralibus*, & ante eum Gulielm. *in l.fratrès,Cod.de inoffic teſtament.* & ibi Bart. *num.* 5. Bald. 2.*colum.num.*6.*&* 3.*colum. num.* 10. Salicet. 2.*col.n.*9.*&*13.Jaſ *fin col.n.*5.Paul.de Caſtr. *in l.fratris, C.eod.fin.q.num.*8. Anton.Gomez.*lib.*1. *variat. reſolut.cap.*11.*n.*37. quia inſertio cauſæ pro

forma requiritur ſaltem in filiis & parentibus: Cõtrarium tamen quod inſertio cauſæ neceſſaria ſit, & exheredationis cauſa non expreſſa teſtamentum ipſo jure nullum ſit, dicit eſſe de mente Dd. communiter Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 20. *num.* 24. *verſ. quid in fratre.* *Exceptio* 14. ſi cauſa exheredationis non reperiatur *Novell.* 115. *approbata*, Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 11. *num.* 10 *&* 12. Sed quæſtionis eſt an ex ſimilibus vel gravioribus conceditur exheredatio? & Hoſtienſis *in ſumm. de teſtam.* §. *qualiter firmentur, verſ. ſed ſi alia, dicit quod non arg.* § *aliud quoq; capitulum*, in Novell. 115. Et hanc veriorem dicit Alber. *in Authent. ex cauſa, nu.* 19. *C. de liber. præterit.* Communius tamen placuit ex ſimilibus aut majoribus cauſis exheredationem fieri poſſe. Guiliel. de Cuneo. Alex. Jaſ. Curt. Jun. *in Authent. non licet, C. de liber. præterit.* Alexan. *conſ.* 203. *lib.* 2. Felin. *in c. paſtoralis, num.* 2. *extrà, de reſcriptis*, Johan. Bertach. *in ſuo repertorio, verb. exheredatio, verſ. exheredationis cauſa*, Philipp Dec *in c. cum ſpeciali. num.* 5. *extrà de appellat.* Hippol. de Marſil. *ſing.* 78. Rip. *in l. fin. in* 41. *q. C. de revoc. donat. & in rubr. extrà de judiciis, num.* 20. *verſ. confirmo inductiones*, Petr. Gerard. *ſing.* 1. Everard. *in loco ab exceptione ad reg. verſ. quintò illud poteſt induci*, Chaſſ. *in cõſuetud. Burgund. de ſucceſſ.* §. 27. *verb. ſi non, num* 2. Pariſ. *conſ.* 29. *num.* 51. *&* 52. *in* 3. *part. conſ.* Melch. Kling. *inſtitut. de exheredat. liber. verſ. potuit quoque*, Alex. *in l. ſi quis id, quod. n.* 18. *ff. de juriſdict. omnium judic.* Curt. Jun. *conſ.* 182. *num.* 10. Angel. *in l. lex Cornelia, ff. de injuriis*, Crott. *conſil.* 115. *nu.* 119. Afflict. *in cap.* 1. §. *ſed quia, quæ fuit prin. cauſ. beneſic. amitt.* Sichard. *in d. Authent. non licet, num.* 7. Weſenbec. *in ſuo parat. ff. de liber. & poſthum. num.* 5. Molin. *ad* Alex. *d. conſ.* 203. *in verb. ſimiles, & ad Dec. in d. cap. cum ſpeciali*, Jul. Clar. *de teſtament. q.* 41. *verſ. quæro.*

Vaſq.

Digitized by Google

Vaſq. *de ſucceſſ progreſſ.lib.*2.§.17.*num.* 101.Menoch. *lib.*2.*cent.*2.*de arbitr.jud. quæſt. caſ.* 130.*num.* 4. & 5. & *in* 3. *centur.caſ.*267.*num.*6. Covar. *in cap Raynutius, num.* 23. Viv. *verſ. filius ultra,* 14. Fich. *ad Villalob.* E.143. Vigl. *in* §. *mater vel avus, num:* 8. *inſtit. de exhered. liber.* & *in* §. *igitur, num.*6. *Inſtitut. de inoffic teſtam.* Anton. Gomez. *de teſtam. c.* 11.*nu.* 12. & *alii.* Gribald. *exheredatio, reg* 1. Pinel. *rubr. part.* 2. *num.* 27. *C.do bon.matern.* Graſſ. *de teſtam. q.*42.*num.*2. Kirchov *verſ. exheredari liberi.* Bened. *in cap. Raynutius, in verb. in eodem teſtamento.* Caccialup. *in l frater à fratre, num.* 109.*ff.de indebit.condict.* Joannes Lupi. *in cap per veſtras,* 3.*notab.nu.*20. *num.*15. Surd. *de aliment.tit.* 7.*q.*1.*num* 5. Weſenb. *par.ff. de liber.* & *poſthum. num.* 5. Cujac. *in Novell.* 18. Matth. Steph. *cent.*2.*q.*66. quia ſi aliter diceretur, daretur materia liberis offendendi parentes impunè & diſpoſitio legis redderetur eluſoria. Deindè lex taxativè loquens non excludit caſus ſimiles vel maiores. *Exceptio* 15. ſi ſit exheredatus ob injuriam verbalem, hæc Exceptio reprobatur, ſi injuria verbalis eſt gravis, Johan. Andr. *in cap.fin col. penult.in princ.de donat.* & eſt communis ſecundum Curt. Jun. *conſil.* 147 *num.*1. Clar. *q.*41.*num.*3. Villalob. E.143. & *L.*61. Eman. Soar E.209. Graſſ. *de teſtam.q.*42.*n* 8. *Exceptio* 16. ſi ob id quod ſine conſenſu teſtatoris nuptias contraxit, exheredatio eſt facta, ita eſt communis ſecundum Abbatem, *in cap.* 1 *num.* 5. *de deſponſat.impuber.* Jaſ. *in l.*2. §. *quod ſi in patris, poſt num* 28.*verſ.quid tenendum, ff.ſolut. matrim.* Bertrand. *conſil.* 161.*num.*9. & 10. *lib.* 1. *in* 2. *part.* Clar. *quæſt.*41.*num.* 4. Villal. M. *in addit.* 38. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 189.*num.* 54. Duaren. *in tit.ſolut.matrim.c.* 2. *quomodo nuptiæ contrahantur, colum.*3.*verſ.hinc exiſtit quæſtio.* Ant. Coſtan. *de dotib.cap.*3.*num.*19. Soarez. *lit.E.num.*207. Weſenb.

in ſuis parat. ff. de liber. & poſthum. num. 5. Et hæc communis etiam habet locum, quando ſpreto patris conſenſu filius indignam ducit uxorem, vel filia nubit indigno, Johan. Andr. *in cap. accedens, extrà, de Procurat.* ut eſt commun. ſecundum Dec. *in l. nuptias, num.* 14. *ff. de reg. juris.* Covar. *de matrim. cap.* 3. §. 8. *num.* 5. Graſſ. *q.* 41. *num.* 6. Soar. E. 208. matrimonia enim debent eſſe libera. Nec obſtat, *l.* 3. §. *ſi emancipatus, ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabull.* matrimoniales enim cauſæ ſecundum Canones ſunt decidendæ, non ſunt judicandæ, ſecundum jus civile, *c fin de ſecund. nupt* § *hunc igitur*, ibi, leges ſeculi. Præcipuè in matrimoniis canones ſequi non dedignantur, 2. *q.* 3. Angel. *in conſ.* 29. *in prim. dub.* Butr. *in conſil.* 35. *in princ.* Abb. *in cap.* 1. *colum.* 2 *de deſponſat. impub.* Surd. *de alim. tit.* 1 *q* 6 *num.* 7. Et optimè infertur, matrimonia debent eſſe libera ergò contrahens matrimonium ſine conſenſu patris exheredari non poteſt: nam ſi jus Canonicum jura civilia revocaſſet, ſolum quoad validitatem, non autem quoad removendum pœnam matrimonii, non eſſent libera, pœna nam hæc potiſſimũ à contractu matrimonii retraheret. Diſſent. Caſtr. *in l. ſi filium, Cod de inoffic. teſtament.* & Graſſ. *ſuprà.* *Exceptio decima ſeptima*, ſi teſtator antea ſe exheredatione non uſurum promiſerit: reprobatur, ita eſt commun. ſecundum Soar. *in commun. opin. lit. E. num* 215. nam futuræ ingratitudini nemo poteſt renunciare, Specul. *in tit. de donat.* §. 1. *verſ. quod ſi actum eſt*, Bart. Bald. & Caſtrenſ. *in l. fin. Cod. de pact.* Anchor But. Imol. & alii, *in cap. fin. extrà de donat.* multos allegat Tiraq. *in l. ſi unquam, in præfation. num.* 140. *Cod. de revocand donat* Rip. *in l. fin num.* 180. *Cod de revocand donat.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib* 2. §. 21. *num* 165. Surd. *de aliment. tit.* 1 *quaſt.* 55. *num.* 21. *Exceptio decimaoctava*, ſi exheredatus

poſt

Digitized by Google

poſt cōmiſſam cauſam, ex qua exheredari meruit, furioſus ſit factus, reprobatur ſecund. Bart. & Dd. communiter, *in l. ex facto, in princ. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* & eſt communis ſecundum Jaſ. *in l. patre furioſo, num. 42. ff. de his qui ſunt ſui.* Rip. *in l. fin. Cod. de revocand. donat num.* 227. Viv. *verſ. filius furioſus,* Soar *lit. E num.* 213. Jul Clar *de teſtam. quæſt.* 41. *n* 8. Diſſ. Clar. & Soar. *ſuprà*, quod malefactor furioſus factus ob delictum præcedens, non puniri ſoleat *Exceptio decimanona*, ſi filius poſt commiſſam ingratitudinem fecit pœnitentiam, tum non poterit exheredari: ita concludunt Alex. *in l.* 1. *num.* 35. *ff. ſolut matrimon* & ante eum voluit Johann. Faber. *in authent. ſed ſi poſt, Cod. de inoffic. teſtam.* Et hanc deciſionem dicit ſingularem Jaſ. *in l. in arenam, col. fin. C. de inoffi teſtam. in auth. non licet colum.* 1. *C. de liber. præterit. & in l. filio, quem pater, num.* 10. *ff de liber & poſthum.* Fabian *in Authent. noviſſima, num* 134 *Cod. de inoffic. teſtament.* Alciat. *in l. fin. Cod. de pact.* Et eſt communiter approbata hæc deciſio, ut inquit Cotta. *in memor incipit. filiusfamil. qui à patre, colum* 2. Corſet. *in tract. de minim. p.* 2 *in verſ.* 28. *num.* 13. Hanc quoque novam & ſingularem deciſionem dicit Aſcan. *in tract de patr. poteſt in effect.* 17. *num.* 60 Cordub *in l. ſi quis à liberis, § idem judex, num.* 60 *ff. de liber. agnoſcend.* Ratio eſt, quia novus homo videtur, qui viam malam dereliquit, quam prius tenuit, *cap. ferrum,* 50 *diſtinct.* & abolita turpitudinis macula primis natalibus videretur quis reſtitutus, *l. Imperialis, Cod. de nuptiis*, & perinde eſt habendus ac ſi nunquam fuiſſet morboſus, qui à morbo liberatus priſtinæ ſanitati eſt reſtitutus, *l. quod ita, ff. de ædilit. edict.* Roland. *de lucro dotis, quæſt.* 70. *num.* 3. Contrariam opinionem tenet Felin. *in cap. Rudolphus, num.* 6. *verſ. ex prædictis, de reſcript.*

Digitized by Google

ubi dicit, quod filius,qui commiſit cauſam aliquã ingratitudinis, poteſt exheredari, etiamſi pœnitentia ductus ad meliorem frugem redierit. Et de illo Alexandri dicto dubitat Aretin. *in l.tertia, §.filius,colum.* 3 .*verſ.& adverte,quia licet, ff de liber. & poſthum.* quia in delictis non purgatur mora,*l.*1.§. *ſi rem, ff.de depoſit.l.qui ea mẽte, cum ibi notat ff.de furt.* & dicit Felin. *loco prædicto*, quod ſi ea deciſio eſſet vera, redderetur eluſoria diſpoſitio legis dicentis, quod propter ingratitudinem liceat exheredare filium. Et Durant *de arte teſtandi,tit.* 3. *cauſ.* 17.*nu.* 2. dicit,quod etſi dictum ſit aureum, quod protulit Alex. *in d.l.*1.& nunquam oblivioni tradendum, tamen in judicando,non facilè ſequeretur illam opinionem,quia pœnitentia operatur quoad Deum, ſed non tollit jus alteri quæſitum, ut notat gloſſ. *in cap.gaudemus,de divort.* & operatur, quoad forum animæ pœnitentia.non tamen impedit,quo minus actus poſſit in exteriore foro accuſari, gloſſ. *in cap. de his quæ accuſar.* quæ eſt communiter approbata ſecundum Covar. *in cap. Raynutius, in princ. nu.*18. *de teſtam.* ubi etiam dicit, quod pœna & pœnitentia tendunt ad diverſos effectus,*cap.ut fama, de ſentent.excomm.l.licitatio,§.quod illicitè ff. de public.* etiamſi pœnitentia in foro conſcientia ſit publica, Abb. Aret. & Felin. *in d.cap.de his*, Covar.*lib.* 2. *var. reſolut.tit.* 10.*num* 3. ubi dicit, quod pœnitentia fit ad ſatisfactionem divinæ offenſæ: Pœna autem temporalis irrogatur ad publicam vindictam & ſatisfactionem Reipubl. Idem ponit Covar. *in conſtit. Alma mater,p.*1.§.11.*num.*16. ubi fortius dicit, etiam abſolutionem impetratam, in foro animæ, non prodeſſe quoad forum exterius. Et prædictam partem ſequitur Vaſq. *de ſucceſſ.creat p.*3.*lib.*3.§.30. *limit* 34.*num.*170 ubi reprehendit Alex. & Jaſ. in locis ſupra citatis, quia pœnitentia non tollit jus

patri

Digitized by Google

patri quæſitum, *arg. §. fin. Inſtitut de injur.* & pater non poteſt cogi ut injuriam ſibi factam dimittat. Alii diſtinguunt: aut ingratitudo ſeu cauſa exheredationis tangit ſolum ingratum & non lædit famã, perſonam vel bona alterius, quando filia meretricatur vel filius exercet arenariam, aut aliter eſt infamis, & tunc pœnitentia acta extinguit delictum, ita ut exheredari de cætero non poſſit: Si verò cauſa tangit patrem, ut quia in eum violentas manus injecit, concubuit cum ejus uxore, injuriis eum affecit, vel ſimile quid admiſit, & tunc ingratitudo non deluitur pœnitentia, ſed opus eſt paterna remiſſione: ita diſtinguit Bart. *in l qui ea mente, ff. de furt.* & in ſpecie ita diſtinguit gloſ Guilielm. de Cun. Cyn. Bald. & alii, *in l. ſi quis non dicam rapere, C de Epiſcop. & Cleric.* Rip *in l. fin. num. 225. & ſeq. C. de revoc. donat.* Covar. *in cap. Raynutius, nu. 19. in fin. de teſtam.* Curt. Jun *in Authent non licet, n. 6. in fin. C. de liber. præterit.* Et hoc videtur voluiſſe Aretin. *in l. tertia, §. filius, colum fin. ff de liber. & poſthum.* hanc quoque diſtinctionem approbat Eman. à Coſta, *in l. Gallus, & quid ſi tantum, in 3. part. nu. 188. ff. de liber. & poſthum.* licet poſtea ſubdiſtinguat volens: quod etiam in his, quæ conſequenter reſpiciunt patris perſonam, pœnitentia non poſſit, niſi ubi offenſio inducitur, ex permanentia facti & perſeverantia in malis moribus: aliâs ſi pater momentaneo facta conſecutivè offendatur, non ſufficiat pœnitentia, qua ratione ſi filia peccaverit in corpus, vult, quod per quamcunque pœnitentiam non purget cauſam exheredandi, & cum eo tranſit Cordub. *in d. l. ſi quis à liberis, §. idem judex, num. 60. & ſeq. ff. de liber. agnoſc.* *Exceptio 20.* filius poſt ingratitudinem commiſſam patri reconciliatus exheredari non poteſt, Jaſ. *in l. filio quem pater, num. 10. ff de liber. & poſthum.* Lancellot & Purpur. *in l. fin.* *C. de*

Cod. de pact. Roder Xuarez. *in l. 2. de matrim. libr. fori.* Covar. *in cap. Raynutius, num.* 24 *de teſtament.* Surd *de alim. tit. 7. quæſt. 1. num.* 49 Videtur enim pater remiſiſſe ingratitudinem. Inducitur autem reconciliatio, quando pater poſt exheredationem & commiſſam ingratitudinem recipit filium in domum, eumque retinuit comedendo ad menſam & cum eo converſando familiariter: ita gloſſ. *§. fin. Inſtitut. de injur.* Bald. *in Authent. ſi teſtis productus, aliàs incipit ſi dicatur, num.* 4 *Cod. de teſtib* & eſt text. *in l. in ipſius,* ubi Bald *Cod. famil. herciſc* Alexand. *in conſil.* 159. *num.* 11. *volum* 7. *alios citat.* Simon. de Pret *de interpretat. ultim. volunt. lib* 3. *interpretat.* 1. *dubitat.* 3. *ſolut.* 4. *num.* 14 *&* 15. Surd. *de alim. tit.* 7 *quæſt* 2. *num.* 54. inducitur item reconciliatio per ſalutationem, Bald *in l filio circa fin. ff de liber. & poſthum.* & ibi Alexand. *in* 12. poſt innocent Anan. *in cap. cum oporteat, de accuſat.* Surd. *ſuprà, num.* 56. per hoc quod pater remiſit injuriam filio in foro animæ non cenſetur filius reconciliatus per id quod Bart. ponit *in l non ſolum, §.* 1. *num.* 3. *ff. de injur.* ubi poſt, Guliel de Cuneo *in l. ſi tibi, §.* 1. *ff. de pact.* vult, quod remiſſio, quæ fit confitendo peccata, reſpiciat ſolum rancorem animi. Sed hìc etiam quæri ſolet, an ſuperveniens reconciliatio tollat exheredationem præcedentem & Doctores ſunt varii. Supervenientem reconciliationem tollere exheredationem præcedentem voluit Bart *in l.* 3 *§. fin. ff de aliment. legat.* ſequitur Cuman. *in l filio quem pater ff de liber. & poſthum.* Jaſ. *in Authent. non licet, circ. fin Cod. de liber. præterit.* Et videtur cum eo tranſire Bald. *in conſil.* 112. *in fin. volum* 5. hanc opinionem dicit communem & receptiſſimã Vaſq. *lib.* 3. *de ſucceſſ. §.* 30. *num.* 191 *&* 198. quem Bartolum intelligit Rip. *in l. fin. Cod. de rev. oc. donat.* ut teſtamentum fiat ipſo jure nullum, ut non opus

ſit

Digitized by Google

ſit inofficioſi querela: Caſtrenſis autem *in l. fin. colum penult. verſ ultimò*, Bart. *C. de pact.* Eman. à Coſta. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num.* 18 1. *verſ. ego in diverſa, ff. de liber. & poſthum. &* Vaſq. *d. §.* 30. *n.* 99. hoc modo ſalvant Bartolum, ut ſcilicet non fiat ipſo jure nullum, ſed detur querela. Verum teſtamentum firmum manere, nec ullo remedio impugnari poſſe vult Aretin. *in l. filius quem pater, ff. de liber. & poſthum.* poſt Bald. ibi movetur ex textu illo, ubi ſi teſtator, qui filium exheredaverat, reconciliatur arrogando eum, non per hoc cenſetur ademiſſe exheredationem & affert quinque rationes, & eam præcipuè quā ibi poſuit Imol. quod cum exheredatio actus ſit ſolennis, qui fieri ſolum poteſt in teſtamento, *ut Inſtitut. de exhered. liber. in princip.* non poteſt etiam tolli ſine teſtamento, cum eadem requiratur forma in diſſolvendo, quæ intervenit in ligato, *l. nihil tam naturale, ff. de reg. jur.* Et hanc opinionem ſequuntur Gerard. *ſing* 2. Curt. Jun. *in Auth non licet, n.* 8. *C. de lib præt.* Rod Xuar. *in l* 2. *de matr lib. fori*, Covar. *de teſt. in c. Raynutius, in pr. n.* 24. ubi tamen ſubjicit Bartoli opinionem procedere in expreſſa remiſſione ingratitudinis facta à patre. *Exceptio* 21. ſi filius poſt commiſſas cauſas, ex quibus poſſet exheredari ingreſſus in Monaſterium, *c. fin.* 19. *q.* 3 Jacob. de Aretin. & Cynus *in l. Deo nobis, §.* 1. *C. de Epiſcop. & Cleric.* Abb. *in conſ.* 27. *num* 2. *volum.* 2. Campeg. *de dot part.* 1. *quæſt* 47. *colum.* 1 Marſ. *in rubr. ff. de fidejuſſ nu.* 116. Bened *in c. Raynutius, verſ. eodem teſtamento relinquens il. ſecundo, num* 38 *de teſtam* Caſſan. *de conſuetud. Burg. rubr.* 1. *§. quinto, in verb. Archidiaconus, n.* 102. Surd. *de alim tit.* 7. *q.* 1. *nu.* 40. Felin *in cap. Rodolphus, colum.* 3. *de reſcript.* moventur etiam per textum *in Authent. de Monach in princip.* ubi dicitur, quod ingreſſus religionis detergat omnē humanā

ma-

maculam, & probant Covar. *in cap. Raynutius, in princ. num.* 20 *de teſtam* Et Eman. à Coſta. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, p.* 3. *num.* 197. adverſus Alciatum & Franciſcum Balduinum novellam illam, *cap. fin.* 19. *q.* 3. adductam à Gratiano extare in antiquis codicibus & apud Harmenop. *lib.* 5. *epit. tit.* 9. atque ideo non obſtare, quod objicitur Gratiani ſcripta eatenus eſſe recipienda, quatenus apud authores reperiantur quos ipſe citat. Sed adverſam ſententiam probat *textus in l Deo nobis*, §. 1. *ibi propter hanc tantummodò cauſam, C. de Epiſc. & Cleric.* Et hoc notant ibi Oldrad. Richard Malum. & Alber. *num penult.* Salicet. *in* §. 1. *num.* 5 gloſſ. *in Authent. de Monach. in princ. verb. maculam.* Caſtrenſ. *in l. filiusfam. circ. fin ff de liber. & poſthum* Alexand. *in Authent non licet, num* 8 *C. de liber. præterit. Exceptio* 22. filius Judæus non poteſt à patre exheredari propter ingratitudinem, quam ante ſuſceptam Chriſti fidem commiſiſſet ut volunt Hoſtienſ. & alii *in cap. Iudæi il ſecundo. colum.* 1. *de Iudæis*, Surd. *de aliment tit.* 7. *q.* 1. *num* 44. Ubi tamen ſubjicit, ſe hoc non ponere pro conſtanti, quia communis opinio velit, crimina quoad exterioris fori accuſationem minimè tolli per baptiſmum. *Exceptio* 23. ſi ſit exheredatus, ob id quod adverſus dominum patris feloniam commiſit, Bald. *in cap. imperialem*, §. *inſuper, poſt num.* 1. *verſ. item numquid, de probib. feud. alien per Frider.* quem cæteri ſequuntur, ut dicit Jacob *de feud. verb. dictiq; Vaſalli, el.* 1. *num.* 8. Clar. *de teſtam. q.* 41. *num.* 6. quia hæc cauſa revera non eſt neque ſimilis, neque major expreſſis. *Exceptio* 24. ſi mater ob id filium exheredaverit ne res hereditarias pater profundat: hæc exceptio admittitur, ſi mater inſtituit aliquem alium, qui poſtquam filius eſt effectus ſui juris, ei hereditatem una cum fructibus reſtituat Guilielm. de Cum. *in*

Authent.

Digitized by Google

Authent.non licet, C.de liber.præterit. & eſt communis ſecundum Guilielm. de Bened. *in* 1.*p.cap. Raynutius, num.* 128. Jul. Clar. *de teſtam.q.*41.*num.*7. quia fit bona mente. *Exceptio* 25. ſi quis poſt mortem ſuam exheredetur, *l.ſi ita*,13. §.*fin ff. de liber. & poſthum.l.Gallus*, 29.§ *in omnibus.ff.d.tit.l.ſunt quoq;* 4. § *fin ff. de hered. inſtituend. Exceptio* 26. ſi cauſa exheredationis ſit expreſſa & forma ſervata, non tamen probata, reprobatur, quia forma peccatum nō eſt, ſed per querelam inofficioſi teſtamenti reſcinditur Anton. Gomez. *variar.reſolut lib.*1.*cap.*11.*n.* 10. Clar §.*teſtament.quaſt.* 40. Graſſ. §.*teſtament. q.* 41.*num.*3. Juſtæ cauſæ, in liberorum exhæredatione definitæ ſunt à Juſtiniano *in Novell.* 115.§. *adhæc quatuordecim.* 1. Si quis à parentibus ſuis manus intulerit. 2. Si aliamve injuriam gravem ipſis intulerit. 3. Si parentem in cauſis criminalib. accuſaverit, exceptis his quæ contra Principem ſunt aut Rempublicam. 4. Si cum hominibus maleficis ut maleficus verſetur. 5. Si vitæ parentum ſuorum per venenum aut alio modo inſidiari tentaverit. 6. Si delator contra parentes extiterit, atque per delationem illam fecerit, ut in rebus ſuis parentes diſpendia ſenſerint. 7. Si filius novercæ ſuæ aut concubinæ patris ſui ſeſe commiſcuerit. 8. Si filius pro patre ob debita carceri incluſo fidejubere noluerit. 9. Si filius parentes teſtamentum facere prohibuerit. 10. Si filius ſit hiſtrio, & cum hiſtrionibus maneat, niſi & teſtator ejuſdem ſit conditionis. 11. Si filia libidinosè vixerit ante annum ætatis 25. conditionibus honeſtis à parente quæſitis conſentire noluerit. 12. Si liberi parentē furioſum neglexerint, atque is ſanæ mentis poſtea factus teſtetur. 13. Si liberi parentem captivum redimere neglexerint. 14. Si liberi ſint hæretici. Ingratitudinis ſpecies, quibus parentes à liberis ſuis

Digitized by Google

ſuis poſſunt exheredari, ab eodem Juſtiniano definitæ ſunt ſeptem. 1. Si vitæ liberorum parentes inſidiati fuerint. 2. Si pater nurui ſuæ aut concubinæ filii ſui ſeſe commiſcuerit. 3. Si parentes liberos ſuos teſtari prohibuerint. 4. Si pater matrem interfecerit aut mater patrem. 5. Si parentes filium furioſum neglexerint. 6. Si parentes filium captivum non redemerint. 7. Si parentes ſint heretici. Apud eas obſervanda ſunt hæc: primum eſt: filium non poſſe exheredari, ſi ſe ipſum defendens patrem percuſſerit, quia propriè non eſt percuſſor, *argum. l qui percuſſorem, ff de ſicariis*, notat in hac ſpecie Rip. *in l. fin Cód. de revocat. donat.. quæſt.* 19. Gerard. *ſing* 2. Covar. *de teſtam cap.* 16. *in princ. num.* 13. vel defendens patriam, *l. minimè, ff. de relig. & ſumpt. fun.* Abb. *in cap. pervenit, de immun. Eccleſ.* Rip. *in d l fin. q.* 23. Dec. *in cap. quæ in Eccleſiar. num.* 14. *de conſtit.* Fortun. *in l. veluti, ff. de juſtit. & jur. colum* 9. Covar. *de teſtament. ſuprà.* *Secundum* eſt: filium percutientem novercam, uxorem patris ſui, exheredari poſſe, ratione gravis injuriæ, quæ patri à filio infertur ex hoc crimine, *l.* 1. *§. item, & § uſq; adeo ff. de injur.* & notat Rip. *in d. l fin. q.* 18. Covar *ubi ſuprà, num* 14. *Tertium* eſt: cauſam illam ſi novercæ ſuæ aut concubinæ patris filius ſeſe immiſcuerit, eſſe intelligendam, quando concubina eſt una & à patre domi retenta, ſicuti leges civiles accipiunt concubinam Rip. *d. l. fin. q.* 11. Covar. *ubi ſuprà* *Quartum* eſt: matrem meretricem non poſſe filiam meretricem exheredare Bart Bald. & Dd. communiter, *in l. in Arenam, C. de inoffic. teſtam.* Covar. *ubi ſuprà, n.* 22. Graſſ, *§ teſtam. q.* 42. *n.* 4. Eman. Soar *lit. F. n.* 288. Surd. *de aliment. tit.* 7. *q.* 4 *nu.* 12. Pater tamen etiamſi ſit manifeſtus meretricator filiam ob meretriciam vitam exheredare poteſt, Fulgoſ. *in Authent ſed ſi poſt, C. de inoff. teſtam.*

Digitized by Google

teſtam. Jaſ.*in l. in arenam, C. eod.* Covar. *ubi ſuprà, n.* 21. Graſſ.Soar.Surd. *ubi ſuprà*, quod verum eſt, ſi in ea vita perſeverat: ſi vivente patre ad meliorem & honeſtam vitam redit, non poteſt per patrem, quantumvis honeſtũ exheredari, Specul. *in tit. qui filii ſint legitimi,* Anton *in c.quinta vallu,col.* 2 *de jurejur* Bald.*in l.ſi filiam C.de inoffic.teſt* Alex *in l.* 1 *ff. ſolut.matrim.*& ibi Rip. *col.* 15. *verſ. fallit in filia.* & Campeg.*de dote,q.*15.*in fin.* & eſt commun. ſecund. Viv.*verſ. filia qua.*Soar *lit.F.*289 Rip *in l.ult n.*223. *C.de revoc donat.* Eſt etiam dubium, an ſatis ſit ad exheredationẽ,filium venenum paraſſe ad patrem occidendũ,non ſecuto homicidio? Et ſi venenum patri præbuerit filius & fecerit,quod à ſe ad id crimen agendũ erat: pater verò deprehenſo dolo abſtinuerit potione, aut ea ſecuta medicamento venenũ abegerit,exheredationẽ procedere poſſe opinatur, Covar.*de teſtam.in C Raynutius,in pr.nu.* 17. Idẽ arbitratur ſi parato veneno inſidię pateſiant parenti ita,ut patris diligentia potius,quàm pœnitẽtia filii mors ſecuta non ſit,*l.arg.l.*1.*ff. de parricid* ſi verò filius parato veneno ante deprehenſionem libenter pœnituerit,non poterit ut ingratus exheredari,Covar. *ubi ſuprà* ſed & illud hic quæritur, cũ pater filium exhæredat, & exhæredationis cauſam exprimit, an illa cauſa præſumatur vera, an falſa? Irnerius gloſſator *in Auth.non licet, C. de lib. præter.* voluit,cauſam præſumendã eſſe veram,quod pater ſummoperè diligat filium, & niſi cauſa eſſet vera, eam non expreſſiſſet: & teſtator non præſumitur immemor ſalutis æternæ. Cæterum contraria opinio,quòd imò præſumitur illa cauſa exhæredationis à patre expreſſa, falſa, & filius non præſumatur ingratus,niſi probetur ingratitudo,eſt verior,§. *ſin autem hæc omnia,in Authent.cum de appellat. cognoſ. l. omnimodo*, & ibi Bartol. & Jaſ. *Cod. de inoffic. teſtam.* Petr. & Azo.*in Authent.non licet, Cod.de liber.*

Digitized by Google

præter. Joan. Dilect. *in tract. de art teſtandi, tit cautel.* Alciat *reg.* 1 *præſumpt.* 16. *num.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 29. nec patri eſt adhibenda fides ob affectionem & amorem erga filium, quia exhæredatio ipſa contrarium ſignificat: nec etiam aſſertioni morientis in alterius præjudicium eſt credendum.

TITULUS XVI.

DE HAEREDIS INSTITUTIONE.

Dixi ſuprà ultra ſolennitates enumeratas, ut teſtamentũ valeat, requiri duo: Primum eſſe ut teſtator eos, quos oportet, aut expreſsè inſtituat hęredes aut nominatim exheredes faciat: Alterum, ut teſtamentum habeat hæredis inſtitutionem; abſoluto igitur priore requiſito ſequitur alterum, nimirum de hæredis inſtitutione, porrò in omni inſtitutione conſideranda ſunt poteſtas teſtatoris & ejus voluntas. Poteſtas inſtituendi conſiſtit in verbis & in rebus: in verbis obſervandum eſt (1.) ut hæres verbis expreſſis inſtituatur (2.) ut teſtatoris ore proprio nominetur. (3.) ut ità à teſtatore exprimatur hæredis nomen, ut ejus perſona ſit certa. Si teſtamentum non habet hæredis inſtitutionem omnia corruunt, §. *ante hæredis inſtitutionem,* 34. *Inſtit. de legat l.* 3. *ff. de his quæ in teſtam. delentur. l.* 1. §. 1. *ff. de vulg. ſubſtit. l. ult. ff. de jur. codicill.* Weſenbec. *in ſuis parat. ff. de hæred. inſtitut. num.* 1. Jul. Clar. *in* §. *teſtam. q.* 35. *verſ. inprimis. Exceptio* 1. ſi verbum lego adjiciatur univerſitati bonorum: hæc exceptio eſt controverſa; Nam verbum lego adjectum univerſitati bonorum nullo cohærede inſtituto inducere hæredis inſtitutionem tenent *per cap. Raynutius, de teſtam.* Cardin. & Imol. *in cap Raynutius, eod. tit.* Franc. *in cap. ſi pater, eod tit in* 6. Bald. *in l. inter omnes, ult. colum. C. famil. herciſc.* Alex.

in l.

in l. 1*.colum.*2*.ff.de legat.* 1. & Gulielm.Bened.*in d.c. Raynutius,verb. relinquit, colum.* 2. dicens hanc opinionem communem eſſe: quam ſequitur Polit. *de ſubſtit. tit. de compendioſa, num.* 26. & Alciat. *l. verbis legis,ff de V.S.* Verum Bart. *in l. centurio, nu.* 19. *ff. de vulgar.* expreſſim contrariam elegit opinionem, dicens verbum lego, etiam adjectum univerſitati bonorum nullo alio herede inſtituto, nullam præ ſe ferre heredis inſtitutionem, *l. verbis legis, ff. de V.S. & l. mulier, §. ult. ff ad Trebell.* Et hanc Bartoli opinionem eſſe receptiorem teſtatur Jaſ. *in l. centurio, ff. de vulgar. num.* 37. Jacob. de Nigris. *in rubr. ff de legat.* 1*.fol.* 6*.colum.* 3. alii diſtinguunt, ut ſi alius hæres non ſit inſtitutus, inducat heredis inſtitutionem: alio verò coherede inſtituto, inducat fideicommiſſum, Covar. *de teſtam in c. Raynald.* §. 1. *num.* 5. *Exceptio ſecunda,* ſi verbum relinquo ſit adjectum univerſitati bonorum: ita eſt com. ſecund. Jaſonem, *in authent. Noviſſima, C. de inoffic. teſtam. nu.* 33. Vill. *l.* 70. planè verbum relinquo ad rem certam relatum, non poteſt trahi ad filii heredis inſtitutionem, Dd. *in §. aliud quoq; capitulum, juncto §. cæterum in authent. ut cum de appellat. cognoſc.* Imol. *in cap. Raynutius, de teſtam.* Bart. Bald. & Ang. *in l. his verbis, in princ. ff. de hered. inſtitut.* Bart *in l. cogi, in princ. ff. ad Trebell.* Alex. *conſil.* 321. *colum.* 4. *num.* 20*.lib.*2. Et eſt commun. ſecundum Franciſc. Turz. *verb. relinquo. Exceptio* 3. ſi ſubſtitutio facta ſit ſub hac conditione, ſi ille (puta Titius) hæres non erit. Hæc enim tacitam continet inſtitutionem: in hoc conſentire omnes Dd. dicit Gulielm. de Benedict. *in* 2 *part. cap. Raynutius, num.* 23. Jul. Clar. *q.* 35. *num.* 2. quod intellige niſi is, qui in cõditione ſubſtitutionis cõtinetur de neceſſitate debebat inſtitui vel exheredari: tum enim non ſufficit quod ſit eo modo tacitè inſtitutus, ſed requiri-

tur, quod ſit nominatim & expreſsè inſtitutus, & hæc eſt communis opinio ſecundum Clar. *ſuprà.* Hinc non valet teſtamentum conditum ſecundum conſilium Galli Aquilii. ſcilicet, per verba illa: ſi filius meus me vivo morietur, nepotem inſtituo: quia neceſſaria erat inſtitutio filii expreſſa, & hæc eſt communis Clar. *ſuprà.* *Exceptio quarta,* ſi diviſio in paterno teſtamento eſt facta: hæc enim inſtitutionis loco habetur, Andr. Gayl. *lib. 2 obſerv. 116. num. 7.* quod tamen cum moderamine accipiendum, ut procedat, quando diviſio per partes hereditarias facta eſt: puta, volo ut talis filius habeat quartam partem, talis tertiam, & talis dimidiam, quia non omnis teſtator ſcit dicere: hæredem inſtituo, ita notat gloſſ. *in l. quotiens, verb. dividit, Cod. famil. herciſc.* quam Bald. *ibid. num. 3.* tanto encomio celebrat, ut dicat nõ eſſe meliorem in corpore juris: ſecus ſi fiat de rebus particularibus, quo caſu verbum divido vel aſſigno heredis inſtitutionem non ſignificat, ſed erit ſimplex relictum particulare & codicillus ab inteſtato, Gayl. *ubi ſuprà.* *Exceptio quinta,* ſi tacita ſit inſtitutio: ſi modo ex verbis quibus teſtator uſus eſt, bona conſequentia colligatur, & ille qui eſt tacitè inſtitutus erat perſona, quæ de neceſſitate juris non debebat inſtitui vel exheredari, ſed erat extraneus, tunc enim ſufficit hujuſmodi tacita inſtitutio ad validitatem teſtamenti & ſubſtitutionis: Et ita conſentiunt omnes Guiliel. de Bened. *in c. Raynutius, part. 2. num. 23.* Clar. §. *teſtam. quaſt. 35.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. lib. 42. cap. 9. num. 6.* Sed hìc quæri ſolet, an poſitus in conditione cenſeatur tacitè inſtitutus, puta ſi teſtator dixerit, ſi ille, qui ab inteſtato ſucceſſurus eſt nolit hæres eſſe, vel deceſſerit, Titius ſit hæres vel Titium ſubſtituo? Jul. Clar. §. *teſtam. q. 35.* videtur velle, quod in conditione poſitus

Digitized by Google

tus ſit cenſendus tacitè & diſpoſitivè inſtitutus. Sed quodtalis legitimus hæres nunquam ex teſtamento ſcriptus hæres & à teſtatore inſtitutus diſpoſitivè cenſeri poſſit, ſed tantum ab inteſtato ſuccedat, eſt *text. in l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ff de hered. inſtit.* & eſt recepta ſententia Anton. Gomez. *lib. 1. variar reſolut. cap. 3 num. 23.* Eman. Soarez. *in addit. n. 19.* Gribald. *in l. Gallus, verſ. meo non obſtat, ff. de liber. & poſthum.* Graſſ. *§. Inſtitutio, q 17. num. 1.* Ratio, quod in ſimplici conditione poſitum, non cenſeatur poſitum in diſpoſitione. Verum tamen eſt, ſi poſitus in conditione non exiſtat hæres ab inteſtato, admittatur ille inſtitutus vel ſubſtitutus, quoniam eſt magis quædam conditionalis inſtitutio, quam ſubſtitutio ac valet tale teſtamentum, quando poſitus in conditione eſt extraneus, ut collaterales conſanguinei, qui neceſſariò non ſunt inſtituendi vel exheredandi, Gomez & Graſſ *dict. l.* Sed quando filius aut filia, aut aſcendens aut alius, qui de neceſſitate debebat inſtitui vel exheredari eſt poſitus in conditione alio ſubſtituto, aut ſi dicatur, ſi filius meus me vivo morietur, vel ſi filius meus hæres eſſe non potuerit aut voluerit, tunc nepos ex illo mihi hæres ſit: his verbis non inducitur neque ab inteſtato neque ex teſtamento tacita inſtitutio, & per conſequens teſtamentum eſt nullum *gloſſ. in dict. l. Gallus, in princip.* Guilielm. Benedict *in cap. Raynutius, verb. adjiciens, num. 23.* Clar. *§. teſtament. quæſt. 35.* Socin. Jun. *in l. Gallus, in princip. num. 32.* Gribald. *ibid. verſ. tertiò principaliter quæritur,* Eman. à Coſta. *ibi num. 1.* Covarr. *in dict. cap. Raynutius, §. 3. num. 9.* Graſſ. *§. inſtitutio, quæſt. 17. num. 1.* Diſſentit Bartolus, *in l. 1. num. 16. ff. de vulgar. & pupillar. & in dict. l. Gallus,* ubi dicit, valere inſtitutionem ut tacitam, quoad hoc ne teſtamentum rumpatur præteritione, & hanc

opinionem dicit communem Salamo. *in d. l. Gallus.* Planè cum hodie formulæ inſtitutionum ſint ſublatæ ſi ex aliquibus verbis conſtet, quod teſtator hiſce verbis voluiſſet facere inſtitutionem, puta ſi in aliqua parte teſtamenti filium nominet hæredẽ, hodie per hoc filius inſtitutus intelligitur. Filii enim poſiti in conditione, in diſpoſitione poſiti intelliguntur, ſi adeſt voluntas teſtatoris aliunde elicita, atque ita Bartoli exploſam ſententiam explicant Bolognet. *in d. l. Gallus, num.* 149. Dauth. *de teſtam. num.* 333. Eſt etiam exemplum tacitæ inſtitutionis, *in l. cum in teſtamento,* 37. §. *hac verba, ff. de hæred. inſtitut.* hæc enim verba, Publius, Marcus & Cajus invicem ſubſtituti hæredes mihi ſunto, ſic interpretanda ſunt, ut breviter videatur teſtator tres inſtituiſſe hæredes & invicem ſubſtituiſſe. Unde Dd. colligunt, ſi in teſtamento non legantur, niſi reciprocæ inſtitutiones, ita interpretandam diſpoſitionem ut etiam procedat inſtitutio Guil. Bened. *in c. Raynutius, verb. adjiciens, n.* 27. Simon. de Præt *de interpretat. ult. volunt. lib.* 3. *interpret.* 1. *dub.* 1. *ſolut.* 1. *num.* 2. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 1. *num.* 12. quod inſtitutio tanquã favorabilis benigna interpretatione juvanda ſit. *Exceptio* 6. ſi inſtitutio ex conjecturis colligi poſſit, de hac exceptione ſunt aliquot Doctorum opiniones: Una fuit eorum, qui ſcripſerunt inſtitutionem hæredis induci non poſſe ſolis conjecturis & præſumptionibus: ita Caſtrenſ. *in conſ.* 263. *circa primũ, col.* 3. *verſ. nec obſtat lex hæreditas, lib.* 2. Corneus *in l. captatorias, n.* 20. *C. de teſt. mil.* Ruin. *in conſ.* 90. *n.* 5. *lib.* 2. Socin. Jun. *in conſ* 174. *n.* 8. *lib.* 2. Vaſq. *in tr. de ſucc. creat.* §. 18. *requiſ* 24. *n.* 60. *verſ. & dum diximus,* & Marcus Aquilinus *in l. Gallus,* §. *& quid ſi tantum, in* 1. *part. num.* 10. *ff de liber. & poſthum.* & ibid. Coſta. *num.* 21. Hinc Bart. Caſtr. & Salicet.

in l.

Google

in l jubemus, C. de teſtamentis, dixerunt hæredis inſtitutionem nutu teſtatoris non poſſe fieri. Et idem docuit eodem loco Alex. *num* 2. & Covar. *in cap. cum tibi, num.* 4. *de teſtam.* Et hæc quidem opinio comprobatur traditione eorum, qui ſcripſerunt, nec ſubſtitutionem quidem directam induci conjecturis & præſumptionibus: Ita ſanè gloſſ *in l. cum proponebatur. ff de legat* 2. Caſtrenſ & alii, hanc opinionem probare ſatis videtur, *l. jubemus, Cod de teſtam.* quo loci ſtatuit Juſtinianus, teſtatorem debere vel ſua manu ſcribere heredis nomen vel clarè voce ſua exprimere: ut manifeſtum ſit & certum, quem heredem fecerit. Cæterum reſponderi poteſt, certum eſt, manifeſtum dici etiam illud, quod conſtat conjecturis & præſumptionibus, Menoch. *lib.* 1. *præſumpt.* 45. nam ejuſmodi poſſunt eſſe conjecturæ, ut nulla ſubeſſe dicatur dubitatio, quin de eo hærede teſtator ſenſerit. Secunda opinio fuit affirmantium, imo heredis inſtitutionem induci ſolis conjecturis & præſumptionibus, qua quidem in opinione fuerunt, Bald. & Angel. *in l tempus, §.* 1. *ff. de hæred. inſtituend.* Rimin. ſenior. *in conſ.* 256. *nu.* 11. *&* 24. *lib.* 2 qui idem ſenſit Jaſ. *in l. inter cæteras, num 6 ff de liber. & poſthum & in l. ſi pater filium, n.* 3. *ff de vulgar. & pupill. ſubſtit. poſt Aretin. ibidem.* Tertia opinio fuit eorũ, qui viſi ſunt diſtinguere, quod aut conjecturæ non colliguntur ex verbis ſcriptis in teſtamento, ſed extrinſecus. Et tunc non ſufficiunt ad inducendam hæredis inſtitutionem: ita procedit prima opinio. Aut conjecturæ colliguntur ex ipſis verbis & tunc ſatis ſunt, ut hæredis inſtitutio inducatur; Sic locum habet ſecunda opinio, ita ſenſit Bald. *in l. ult. in princ. & num.* 10. *C. de hæred. inſtit.* cum dixit tacitam inſtitutionem reſultantem ex verbis, pro expreſſa haberi. Idem apertius docuit Aretin. *in l. Gallus, in princ. colum.* 3.

verſ. pro veritate iſtius, ff. de liber & poſthum. cum dixit inſtitutionem tacitam, id eſt, præſumptam reſultare poſſe ex verbis jam ſcriptis: idem quoque reſpondit Barbat. *in conſil. 5. colum. 2. lib. 1.* dum declarat, *l. 1. §. 1. ff. de hæred. inſtitut.* & idem reſpondit Ruin. *in conſil. 56. num. 10. lib. 2.* ſecutus Aretin. *præcitato in loco*, & manifeſtè Johan. Marcus Aquilinus *in dict. l Gallus, §. & quid ſi tantum, in 1. part. num. 10 & 11.* Et hæc quidem ſententia probatur *textu in l. Titius, § Lucius Titius, ff. de hæred. inſtituend.* perpenſus ab Aquilino. Confert *textus, l. cum in teſtamento, § hæc verba, ff. de hæred. inſtituend.* quo loci inſtitutio colligitur ex ſubſtitutione facta, quæ ſine ipſa inſtitutione ſtare non poteſt, quod reſponſum ad rem annotavit Romanus, *in l. in teſtamento, num 14. Cod. de teſtament. milit.* & ad rem pariter facit *text. in l. 1. § hæc autem, ff de hæredib. inſtituend.* quem præter Barbat. *in loco ſuprà citato*, declarat Zuchardus *in l. ult. num. 194. Cod. de edict. Divi Hadr. toll.* *Exceptio ſeptima* eſt in fictis inſtitutionibus. Sunt autem caſus fictarum inſtitutionum Primus eſt, *in l. 3. Cod de inoffic teſtament.* ubi habetur, quod ſi mater, antequam eſſet prægnans, fecit teſtamentum in quo inſtituit aliquos filios hæredes, & poſtea concepit poſthumum, & ipſa deceſſit in puerperio, talis poſthumus qui remanſit vivus, ex præſumpta mente & voluntate matris fingitur inſtitutus. Quod procedit etiamſi toto tempore, quo erat prægnans, habuit tempus mutandi teſtamentum, quia non nocet cum neſciret, an deberet mori in puerperio, vel non. Quod ſi tempore, quo fecit teſtamentum, ſciebat ſe prægnantem, non procedit iſte textus, ſed teſtamentum eſt nullum ratione præteritionis. Et talis poſthumus cenſetur viriliter inſtitutus ſecundum numerum aliorum filiorum, ſive alii filii æqualiter

ter ſint inſtituti, ſive non, & utroq; caſu poſthumus habebit ſuam partem virilem, alii verò filii divident alias partes inter ſe proportionibus ſibi relictis Anton. Gomez. *lib. 1 variar. reſolut. cap. 5. num.* 24. & talis poſthumus poſt nativitatem & ejus tutor vel curator aget tanquam verus hæres inſtitutus petitione hæreditatis vel remedio poſſeſſorio adipiſcendæ, *l. fin. Cod. de edict. Divi Adrian. toll.* Anton. Gomez. *d. loc.* habet tamen iſta lex tantum locum in iſto caſu ſpeciali, de quo loquitur, unde ſecus eſt in patre, qui fecit teſtamentum antequam poſthumus eſt cōceptus & poſtea naſcitur & mortuus eſt in continenti, antequam pater poſſet mutare teſtamentum gloſſ. Guilielm. Odofr. Petr. Cyn. Jacob. de Butr. Bart. Alber. Bald. Angel. Salicet. Jaſ. & Dd. *in dict. l. 3.* Anton. Gomez. *dict. loc.* *Secundus* caſus eſt, ſi pater vel mater habeat filium jam natum, quibus denunciatum eſt, eum eſſe mortuum, cujus cauſa & occaſione ipſe vel aliquis eorum fecit teſtamentum, in quo filium iſtum præterit, hoc caſu teſtamentum non eſt nullum, ſed filius cenſetur tacitè inſtitutus, gloſſ. *in l. cum mater militem, ff. de inoffic. teſtament.* Paul. Caſtrenſ. *in l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum.* Alexand. *in l. Titius, ff. eod.* Contrariam tamen ſententiam tenet Alber. *in dict. l. cum mater militem*, quod nimirum hoc caſu teſtamentum ſit nullum & non cenſeatur filius tacitè inſtitutus, quam opinionem Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 5. num. 24.* dicit veriorem, quod *lex tertia, Cod. de inoffic. teſtament.* loquatur in caſu planè ſpeciali. *Tertius* caſus eſt, *in l. ſi ita ſcriptum, ff. de liber. & poſthum.* ubi habetur, quod, ſi teſtator inſtituit filium maſculum naſciturum in 8. uncias, & uxorem in 4. & filiam fœminam naſcituram in 4. & uxorem in 8. &

naſcatur filius & filia, hæreditas dividitur in
partes vel uncias, quarum quatuor habeb
maſculus, duas uxor, unum filia fœmina; &
textum ita notant & commendant ibi Bart.
Bald Angel. Paul. Imol. Aretin. Cuman. Ale.
Dec. Anton. Gomez *lib. 1. variar reſolut cap.*
24. *Quartus* caſus eſt, *in l. fin. Cod. de poſthum*
inſtitut. ubi habetur, quod poſthumus inſt
patre, qui naſcetur poſt mortem ejus, cenſea
iam tacitè inſtitutus ſi naſcatur in vita, nec
l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum. caſus
mortis ſunt caſus inter ſe diſtincti, quare p
in unum caſum facta, ad alium non pertinet
ſi de jureconſultorum interpretatione quær
illi jura interpretantur, non ſupplent, at pro
unum caſum facta ad alium pertinet quoad
tionem, quam Imperator facere poteſt, Cuj
commodiſſimè, Dauth. *de teſtam. num.* 336. *Q*
caſus eſt, *in l. fin. Cod. de hæred. inſtitut.* ubi diſ
teſtatoris dubia convertitur in directam ſu
tionem vel inſtitutionem. *Sextus* caſus eſt,
enim, § 1. *ff de milit. teſtam.* ubi habetur, quod
ſitio teſtatoris obliqua convertatur in direc

Heres debet nominari ore teſtantis, *l. jul*
C. de teſtam. Paul. Caſtr *in l hæredes palam, ff. e*
eſt communis ſecundum Covar. *in cap. cum*
5 *de teſtam.* *Exceptio* 1. ſi ſit teſtamentum ſcr
tum enim ſufficit teſtatorem ſcripturam ma
nentem vel demonſtrantem teſtibus præſe
dicere: hoc ſuum eſſe teſtamentum atque p
teſtibus ut ſubſcribant atque ſubſignent, *l. h*
ſultiſſima, 21. *C. de teſtam.* *Exceptio* 2. ſi rel
facta ad aliud: puto, quem codicillis hæreder
pſero, heres mihi eſto, vel alio modo, *l* 9. §. 8
hered. inſtitut. Caſtrenſ. *in l hac conſultiſſima*
nuncupationem, C. de teſtam. & in. l. ubi aute

apparet, §. qui vinum, ff. de V. O. & ibi ſequitur Alex. & ibi Paul. de Caſtr. *in l. heredes palam, in princ. ff. de teſtam.* Aretin. *in rubr. de teſtam. colum penult.* Angel. Bald. & Imol. *in l. aſſe toto ff. de hared. inſtituend.* Socin. *in conſ. 173. colum. 3. & in conſ. 142. colum. 4.* Alex. *in conſ. 176 colum. 2. volum. 5.* Socin. *in l. ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtrat.* Johan. Crot. *in l. 1. in § ſi quis ita, in 2. lectur.* qui dicit, iſtam eſſe communem opinionem, *ff. de V. O.* Ruin. *in l. Gallus in § & quid ſi tantum, colum. 36. ff. de liber. & poſthum.* Johan. Anton. Alex. *in conſ. 14.* & iſtam dicit communem Pariſ. *in conſil. 19. num. 13. volum. 3* Ruin. *conſ. 193. colum. 5. vol 2.* Anton. Gabr. *lib. 4. de teſtam. concluſ. 11. num 4.* & eſt magis communis ſecundum Clar. *q. 36. num. 2.* Contrarium, quod imò non ſufficiat nomen hæredis per relationem ad aliud, tenuit Caſtr. *in l. ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtrat.* Aretin. *in l. haredes palam, in princ. ff. de teſtam.* Jaſ. *in l. ſtipulationum, § illud, ff. de V. O* & eſt commun. ſecundum Gribald. *Inſtitutio, num. 6.* Covar. *de teſtam. in cap. cum tibi, 13. num. 4.* *Exceptio 3.* ſi ſigno indubitabili teſtator hæredem declaraverit, *l. quotiens, §. ſi quis nomen, ff. de hared. inſtit. l. nemo dubitat ff. eod. l. 2. ff de liber. & poſthum. l. certum, ff. ſi certum petatur.* Anton. Gomez. *lib 1. variar reſolut. cap. 2. n. 6.* *Exceptio 4* ſi teſtator interrogatus, an velit (puta) Lucium Titium hæredem inſtituere, reſponderit, ſic, Gloſſ. Cyn. Jacob. Butr. Joan. Fab. Bart. Angel. Salicet. & Fulgoſ. qui dicit communem *in l. jubemus, C. de teſtam* Johan. Andr. *in addit. ad Specul. tit. de teſtam. verſ. quid ſi is.* Bart. *in l. heredes palam, in princ. ff. de teſtam.* & ibi Alex. *in Apoſtill. ad Bart.* qui dicit iſtam communem opinionem Angel. *in l. in fraudem, §. 1. ff de teſtam. milit.* Imol. *in cap. cum tibi, colum. 2. verſ. quid autem ſi teſtator, de teſtam.* Alex. *in d. l. jubemus, in fin.* ubi

dicit iſtam communem eſſe opinionem Angel. Aretin. *Inſtitut. de teſtament. in princ. colum.* 4. *verſ. nota iſtam gloſſam.* Alexand. *in conſ.* 12. *colum.* 2. *in fin. verſ. hoc etiam probatur*, ubi dicit iſtam eſſe communem, *volum.* 1. *& conſ.* 33. *vol* 3. *& conſ.* 47. *nu.* 7. *vol.* 2. Gualdenſ. *in tit. de hæred. inſtitut. caut.* 2. ubi dicit communem Angel *in d. l. hæredes palam, in fin. princip ff. de teſtament* & ibi Aretin. *in fin.* Corn. *conſil.* 261. *num.* 18. *volum* 4. Afflict. qui dicit communem *deciſ.* 143. *num.* 2. Socin. qui etiam dicit communem *in conſ.* 20. *n.* 5. *vol.* 4. Jaſ. *in conſ.* 124. *vol.* 1. Ruin *in conſ.* 12. *n* 9. *& nu.* 12. *vol.* 1. Marian. Jun. *in conſ.* 144. *num.* 13. *& conſ.* 178. *nu.* 26. *eod. vol.* Aym. *conſ.* 117. *in princ.* Dec. *in conſ.* 488 *num.* 3. ubi dicit commun. Bertrand. *conſ* 212. *col.* 7. *vol.* 1. ubi dicit communem, *& in conſ.* 78 *colum fin.* ubi idem dicit Johan. Crott *in repet. l.* 1. *§ ſi quis ita, colum.* 4. *ff. de V. O.* Socin. *conſ.* 229. *colum* 5. *verſ ſextò advertendum*, ubi dicit communem opinionem Corn. *conſ.* 157. *in fin. vol.* 1. Bertrand. *conſ.* 142. *num.* 7. *vol.* 1. Rip. *in l.* 1. *§ ſi quis ita, num.* 9 *ff. de V. O.* Boër. *deciſ.* 25. Anton Gabriel. *lib.* 4. *de teſtam. concluſ.* 2. *num* 1. communem quoq; dicunt Vill & Fich. *in lit. T.* 67. Soar. *in lit. T.* 51. *&* 97. Kirchov. *verſ. teſtator interrogatus à tabellione* Gribald *Heres, reg.* 3. *& teſtamentum reg* 9 Muſcul *in lit. T.* 10. Covar. *in cap. cum tibi*, 13. *n.* 5. *de teſtam.* Jul Clar. *§. teſtam. q* 37. *nu* 2. Menoch. *libr.* 4. *præſumpt* 8. Zaſ. *conſil* 3. *num.* 37. *volum.* 1. Vaſq. *in controv. illuſtrib lib.* 3. *cap.* 101. *num.* 4. *& de ſucceſſ. creat. §.* 1. *num.* 31. Paul. Leon. *in l.* 1. *§ ſi quis ita, num* 51. *ff. de V. O.* Eman. Soar. *ad Gomez. variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 2. *num* 6. Michaël. Graſſ. *de inſtitut. quæſt.* 18. *num.* 5. Diſſent. Jaſ. *in dict. l. jubemus in fin.* Hinc ſi teſtamentum poſtquam ex voluntate teſtatoris eſt confectum à Notario coram teſtatore & teſtibus recitetur & teſtator interrogetur, an hære-

hæredem eſſe velit ſcriptum in teſtamento: ipſe verò coram teſtibus reſpondeat, velle & ſit ſanæ mentis & ſani corporis, careat omni vexatione cupientium inſtitui, teſtamentum valet, Bald. *num.* 5. Jaſon *num.* 10. *&* 12. *in l. jubemus, Cod. de teſtam.* Jacob. Menoch. *lib* 4. *præſumpt.* 8. *num.* 9. Item quando Notarius non ante ex voluntate teſtatoris teſtamentum conſcripſit appoſito hæredis nomine: ſed eo inſtanti præſentibus teſtibus aliunde ſciens teſtatorem voluiſſe hæredem facere Cajum, interrogat teſtatorem, an hæredem eſſe velit Cajum, & ille reſpondeat, velle gloſſ. Albert. Papienſ. Cyn. Jacob. Butr Bald. Bart. Johan. Fab. Salicet. *in d. l. jubemus, §. oportet,* Angel. *in l. heredes palam. ff. de teſtament.* Imol. *in cap. cum tibi, num.* 12. *de teſtam.* Angel. Aretin. *Inſtitut. de teſtam. in princ. verſ. nota iſtam gloſſam,* Franciſc. Aretin. *in l. hæredes palam, in fin. princip. ff. de teſtament.* Fulgoſ. *in dict. l. jubemus, in fin.* ibi communem teſtatur, *quod facit &* Alex. imò & Jaſ. *num.* 10. idem Alexand. *conſil* 12. *colum.* 2. *verſ. hoc etiam probatur, lib.* 1. *& conſil.* 2. *num* 8. *lib.* 2. Barbat. *conſil.* 29. *colum ult. verſ nec obſtat, lib.* 1. Gratus *conſil.* 30. *num.* 19. *lib.* 2. Bertrand. *conſil.* 78. *in fin. lib.* 2. ubi communem eſſe aſſerit Rip. *in l.* 1. *§. ſi quis ita, num.* 9. *ff. de V.* O. Boër. *q.* 35. *n.* 5. Sylvan *conſ.* 54. *num.* 10. Gram. *deciſ.* 73. *num.* 35. Communem teſtatur etiam Alciatus *reſponſ.* 570. *Tam abunde, n.* 5. & Socin. Jun. *in conſ.* 178. *n.* 16. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 546. *n.* 46. *& n.* 93. *lib.* 5. & eam ait receptiſſimam Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 8. *nu.* 10. quod paria ſint ore proprio vel alieno ex proprio conſenſu & voluntate loqui & hæredem nominare: ita enim videmus ſtipulari poſſe præſentis nomine, *l. procuratori præſentis, ff. de V. O.* cum tamen non niſi utroque loquente illa contrahatur, *l.* 1. *in princ. ff. de V. O.* nec præcisè leges volunt ut nomen hæredis

expri-

Digitized by Google

exprimat, ſed ut aut nomen exprimat aut
tabili ſigno eum demonſtret, *l. quotiens*,
nomen, *ff. de hæred, inſtitut. l.* 38 *ff. eod l.* 2. *ff.*
& poſthum l certum ff. ſi certum petatur. It
non à Notario ſed à perſona privata teſtato
rogaretur & Notarius ſcriberet, atque de
inſtituto inſtrumentum conficeret, Corn.
num. 4 *lib.* 4. Ruin. *conſ.* 2. *num.* 9. *& conſil.* 1
12 *lib* 2 Menoch *in conſ* 45 *num* 4. *& num*
1. Ex quo enim teſtator eſt ſanus mente &
optimè novit quod agit. Contradicit Bald.
bemus, num. 5 & Ruin. ſibi parum conſtans,
9 *num.* 15. *lib.* 2. Item quando non adeſt N
ſed ſeptem teſtes tantum vocati, & teſtato
rogatur, an Cajum hæredem faciat, & reſp
facere: ita tenet per verbum credo, Menoc
præſumpt 8 *num* 14. *verſ. extenditur tertiò*, c
ſit ſeptem teſtes præſentes eſſe & ſcriptura
ficitur à Notario non ſit de ſubſtantia: Ite
conſtat teſtatorem teſtari voluiſſe & inter
à Notario teſtator vel à privata perſona A
retin. *Inſtit. de teſtam in princ. num.* 15. Pe
in tract. de teſtam. conjug. lib. 1. *cap* 5. *num.* 9.
conſil 54 *num.* 10 Socin Jun. *conſ.* 178 *num*
2. Alex *conſ.* 33 *num* 11. *lib* 3. Potuiſſet en
tradicere, ſi noluiſſet hæredem. Diſſent. J
Bald *in d. l jubemus*, Rom. *conſ.* 306. Ma. ſ. *ſi*
Calcan. *conſ.* 91. *num.* 10. Bellon. *conſil.* 74.
Bertrand *conſ.* 294. *num.* 3. *lib.* 3. Molin ad
conſ. 12. *num.* 6. *lib* 1. Item cum interrogati
cta à perſona ſuſpecta, puta à cõſanguineo
piebat hæres inſtitui, cum fuerit in faculta
teſtatoris reſpondere, & non reſpondere:
interrogatio & perſuaſio perſonæ ſuſpecta
juxta l. 1. *Cod. ſi quis aliquem teſtari prohibuit*
Sen. *conſil.* 229. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 489. *num.*

Digitized by Google

conſ. 2. *num.* 10. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 8. *nu.* 20. Item ſi teſtator iſte verè ſanæ mentis & intelle-ctus interrogatus, an faciat Cajum hæredem, re-ſpondeat quod ſic, non repetendo ejus nomen. Corn. *conſ.* 77 *num.* 5. *lib.* 4. quod intell gunt, cum omnino eſt ſanæ mentis, & certum eſt quod teſtari voluit Ruin. *conſ.* 8. *num.* 7. Barbat. *conſ.* 33. *colum.* 9. *verſ.* 11. *lib.* 3. Socin. Jun. *conſ* 178 *num.* 28. *lib.* 2 Al-ciat. *reſponſ.* 570 Menoch. *ubi ſuprà, num.* 23. Planè noſtra hæc Exceptio nonnullis in caſibus ceſſat, primus caſus eſt, quando teſtator non poterat lo-qui articulatè & intelligibiliter ut dicit Bart. & Cyn. *in l. jubemus, C. de teſtam.* Paul. Caſtrenſ. *in con-ſil.* 155. *colum. penult. volum.* 2. Jaaob. Butrig & Joh. Fab. Angel. *in d l. jubemus*, Roman. *conſil.* 316. *in* 2. *dubio.* Calcan. *conſ.* 91. *colum.* 2. *in fin.* Salicet. *in d. l. jubemus*, Socin. *conſ.* 20. *volum.* 4 Dec. *conſ.* 489. *nu.* 4. *&* 9. Ruin. *conſ.* 2. *num.* 8. *volum.* 2. *& conſ.* 10. *vol.* 3. Zaſ. *conſil.* 3. *volum.* 1. Bald. *conſ.* 55. *volum.* 5. *& conſ.* 120. *volum.* 4. Alex. *conſ* 105. *num.* 7. *volum.* 7. Corn. *conſ.* 8. *num.* 7. *volum* 3. *& conſ.* 261. *num.* 18. *vol.* 4. ibi dicit communem opinionem Alexand. *in conſ.* 12. *volum.* 1. Jaſ. *in conſ.* 124. *volum.* 1. Boë. *deciſ.* 35. *num.* 5. Johan. Crott. *in l.* 1. *§. ſi quis ita, col.* 4. *verſ. primus caſus, ff. de V. O.* Anton. Gabr. *lib.* 4. *concluſ.* 2. *num.* 4. Alter caſus eſt, ſi teſtator mo ti fuerit proximus: hic caſus controvertitur, nam te-ſtamentum non valere, quando teſtator eſſet mul-tum gravatus & morti proximus reſpondit Paul de Caſtrenſ. *conſ.* 155. *volum.* 1. Jaſ. *in l. jubemus, col. fin. C. de teſtam.* Afflict. *deciſ.* 143. Socin. *conſ.* 28. *colum. fin. volum.* 3. Calcan. *conſ.* 92. Ruin. *conſ* 8. *num.* 7. *vol.* 3. Rip. *in l.* 1. *§. ſi quis ita, num.* 9. *ff de V. O.* Con-trarium tenet Alex. *conſ.* 33. *colum.* 2. *verſ. tamen præ-miſſis non obſtantibus, volum.* 3 Calcaneus *in conſil,* 91. diſtinguit in hoc caſu, ut ſi teſtator reſpondeat per

per verbum ſic, tum non valeat teſtamentum: ſecus ſi reſpondeat per alia verba denotantia ſanam mentem & bonum intellectum teſtatoris. *Tertius* caſus eſt, ſi teſtator cum interrogaretur graviter ægrotabat, hunc caſum tum demum admittunt, quando ultra infirmitatem & Notarii vel alterius interrogationem aliqua ſigna concurrunt, quæ oſtendunt teſtatorem noluiſſe teſtari, Zaſ. *conſil.* 3. *num.* 37. *verſ. nam primò*, qui vult requiri tria, & Socin. Jun. *conſil.* 183. *num.* 20. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 8. *poſt, num.* 37. *verſ. declaratur nunc hic caſus.* Signa autem recenſentur hæc: Primum: ſi nunquam ante declaravit animum teſtandi, nec juſſit vocari Notarium & teſtes, tum ſi, cum morbo vehementer laboraret, & interrogatus videtur ita reſpondiſſe, ut ſe ab ea interrogationis moleſtia liberaret, & ſi fortè fuiſſet alia de re interrogatus, idem reſpondiſſet Cyn. *in dict. l. jubemus, verſ. ultimò quæritur, Cod. de teſtam.* Alex. *conſ.* 12. *num.* 6. *verſ. & ideo licet, lib.* 1. Corn. *conſil.* 103. *in fin. lib.* 1. *conſil.* 77. *num.* 8 *lib.* 4. Roman. *conſ.* 306. Socin. ſen. *conſ.* 229. *num.* 7. *verſ. præterea ſubdit, lib.* 2. Jaſon. *conſ.* 196. *verſ. item diligenter, lib.* 2. Ruin. *conſ* 9. *n.* 14. *lib* 2. *conſil.* 8. *num.* 7. *lib.* 3. Grat. *conſ.* 30. *num* 21. *lib.* 2. Socin. Jun *conſ.* 156. *& conſil.* 183. *num.* 31. 32. *lib.* 2. Peck. *tract. de teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 5. *num* 9 Silvan. *conſil.* 54. *nu* 10. *verſ. nam Albertus*, Menoch. *ubi ſuprà, n.* 38. *&* 39. *Alterum* ſignum eſt, quando teſtator præ moleſtia modo in hanc, modo in alteram lecti partẽ vertebatur, nolens loqui ita ut paulò ante faciebat, oſtendens ægrè ferre, quod in ea anxietate his afficiatur moleſtiis Caſtrenſ. *conſil.* 156. *viſo puncto & allegationibus, colum.* 1. *verſ nam quod, & col.* 2. *verſ. ſed hic intervenit plus, lib.* 1. Et Caſtrenſem ita interpretatur Alex. *conſ.* 33. *num.* 12. *verſ. item fundat, lib.* 3. Socin. ſen.

Digitized by Google

ſen. *conſil.* 92 *num.* 17. *verſ. item ex his quæ dicta, lib.* 3. ita etiam conſiderat Corn. *conſ.* 1. *num.* 3. *verſ. item plures teſtes, lib.* 4. Menoch. *ubi ſuprà, poſt, num.* 39. *Tertium* ſignum eſt, cum teſtator graviter ægrotans interrogatur à perſonis ſuſpectis, vel ab uxore, quæ, deinde ſcripti hæredes reperiuntur, vel à Notario ab ipſis ad hoc vocato, aut ſubornato, Caſtrenſ. *d. conſ.* 156. & Socin. ſen *conſ.* 229 *n.* 7. *verſ. & hanc opinionem. lib.* 2. *& n.* 8. *verſ. octavò præmiſſa, idem conſ.* 92. *num.* 16. *lib.* 3. Ruin. *conſ.* 9. *n.* 15. *conſil.* 12. *n* 11. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 65. *n.* 14 *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 8. *n.* 40. *Quartum* ſignum eſt, ſi ante aliquod tempus fecerat teſtamentum ſolenne & habuit tempus mutandi & non mutavit, tum enim non præſumitur teſtator voluiſſe ad ſimplicem alterius interrogationem exiſtens in mortis articulo & uno momento revocare & irritum facere, quod ſolenniter & deliberatè jam fecit, & tanto temporis ſpacio, quo revocare poterat, comprobaſſe dicitur, ita intelligit Dd. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 8. *poſt n.* 41. *verſ. quartum eſt ſignum,* Corn. *conſ.* 232 *nu.* 4. *verſ. & maximè hoc perſuaderi;* Idem *conſ.* 319. *col.* 3. *verſ. & maximè cum paulò ante, lib.* 1. Socin ſen. *conſ.* 92. *n.* 17. *verſ. ſed præmiſſis nõ obſtantibus, lib* 3. Ruin. *conſ.* 9. *num.* 15. *lib.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 183 *n.* 34. *lib.* 2. Et ita videtur Dd. intelligere Anton. Gabriel. *de teſtam. lib.* 4. *concluſ.* 2. *nu.* 9. *verſ. ſublimita quando expreſsè conſtat de teſtatoris voluntate. Quintum* ſignũ eſt: quando teſtator ita ægritudine oppreſſus interrogatus, reſpondit modo quod ſic, modo abnuendo capite: Nam hoc modo oſtendit, non intelligere, nec animũ habere teſtandi, Menoch. *ubi ſuprà, verſ. quintũ eſt ſignũ allegans,* Corn. *conſ* 37. *lib.* 1. *Sextum* ſignũ eſt: quando teſtator expreſsè dixit, ne ſe moleſtia afficerent: nã tunc ſi interrogatus reſpõdit, videtur potius feciſſe ad evitandã moleſtiã, quàm

quàm animo teſtandi : ita conſiderat Socin. Sen. *conſ 229 num. 7. verſ. namprout ex dicto.* Menoch. *ubi ſuprà, verſ. ſextum ſignum. Septimum ſignum* eſt, ſi teſtator infirmus, non eſt liberæ voluntatis, ſed ſub cuſtodia ejus, à quo interrogatur, tum enim etiamſi conſtat eum voluiſſe teſtari, ſed ignoratur, quem heredem facere voluerit, ſi interrogatur an velit inſtituere aliquem ex illis, ſub quorum cuſtodia eſt, & reſpondet velle inſtituere, non ſubſiſtit teſtamentum : Corn. *conſ. 73. num. 4. in fin. & n. 5. lib. 1. & conſ. 319. num. 5. in fin lib. 4.* Menoch *ubi ſuprà, num. 29.* Quod ſi aliqua extant ſigna, ex quibus conſtare poſſit, teſtatorem graviter ægrotantem ita voluiſſe teſtari, valet teſtamentum : Menoch. *lib. 4 præſumpt. 8. num 33* : velut ſi jam declaravit voluntatem ſuam teſtandi ita & ita, & juſſit ad ſe vocare Notarium & teſtes, ut ita teſtaretur, qui quidem Notarius vocatus uti intellexit ab illis, à quibus vocatus fuit, teſtamentum conſcripſit, & coram teſtibus teſtatori legit, & eum interrogavit, an illum à ſe ſcriptum hæredem inſtituat, & reſpõdeat teſtator, ſe ita inſtituere Menoch. *lib. 4. præſumpt. 8. num. 38.* Item quando teſtator graviter ægrotans jam ante non expreſsè, ſed tacitè declaravit mentem ſuam, ut quando juſſit ad ſe vocari Notarium & ſeptem teſtes, & illis præſentibus dictavit Notario totum teſtamentum, & Notarius eo ſcripto & recitato interrogavit teſtatorem, an ita fieri vellet, & ille affirmavit, velle Menoch. *d. l. num. 34.* Item quando reperitur teſtamentum ritè ac rectè conditum, ac ſi ab eo, qui verè ſanus eſſet mente & corpore factum foret, nam valet, etiamſi ſit conditum ad alterius interrogationẽ, Menoch. *d. l. num. 34. verſ. tertium eſt ſignum.* Item quando teſtator graviter ægrotans eſt interrogatus ſimpliciter, quem hæredem faciat, ac ipſe reſpondit,

Cajum

Digitized by Google

Cajum vel Sempronium, atque ita per ſuggeſtionem non fuit interrogatus, *Menoch. d. l. verſ. quartum ſignum,* quod tamen intelligunt, ſi aliæ urgentes præſumptiones non concurrent Menoch. *d loc.* ſimiliter valet teſtamentũ, ſi teſtator infirmus ſubſcripſit ſpecialiter Menoch. *d. loc. verſ. quintum ſignum eſt* Item quando inſtituit eos, qui ſucceſſuri erant abinteſtato, Menoch. *d loc.* *Quartus* caſus eſt, ſi teſtator voluit teſtari in ſcriptis Anton. Gabr. *lib. 4. concluſ 2. num. 23. de teſtam.* quod verum non exiſtimat Menoch. *lib. 4, præſumpt. 8. num. 4.* ex eo, quod diverſitatis ratio inter teſtamentum nuncupativum & teſtamentum ſcriptum nulla reddi poſſit.

Ex eo, quod hæres debet nominari ore teſtatoris conſtat, quod teſtamentum nutu vel ſignis fieri non poſſit, unde ſi ægrotus amplius loqui nequit, & quis ad eum dicit, ſi vis me hæredem inſtituere, ſtringe mihi manum, hoc caſu, quamvis teſtator manum illius ſtringat vel aliud ſignum oſtendat, tamen teſtamentum non valere Jaſ. *in l. jubemus, 29. num. 4* Bart *num. 2.* Bald. *num 1. & num. 2. C. de teſtam.* Paul. Caſtrenſ. *in l. & in epiſtola, 22. C. de fideicomm.* Soar. *in theſ. com. opin. lit. T. num. 50.* quod ampliatur etiam in milite, nam & is graviter vulneratus & decumbens nutu & ſignis non poteſt teſtari, ſed requiritur ut articulata voce hęredem exprimat Jaſ. *in d. l. jubemus, 29. num. 4. Cod. de teſtam.* Ampliatur 2. in teſtamento patris inter liberos Jaſ. *in l. licet, 19. num. 7. Cod. de pact. & in l. jubemus, 29. n. 4. & 5.* Bald. *num. 2.* Alex. *num. 2. 3. 4.* Paul. Caſtrenſ. *num. 2. C. de teſtam.* Dauth. *ad l. hac conſultiſſima, 21. §. ex imperfect 1. num. 50. C. de teſtam.* Clar. *§. teſtam. q. 8.* Diſſentit Dominic. Cardin Tuſch *tom. 8. pract. concluſ. lit. T. concluſ. 123. nu. ult.* An teſtamentum nutu conditum ad pias cauſas valeat, vide infra de

Digitized by Google

teſtamento ad pias cauſas. Hæres inſtitutus non intelligitur, qui in teſtamento ſcriptus non reperitur Mantic. *de conjectur. ult. vol. lib* 4. *tit.* 1. *nu.* 5. & 6. ubi tamen hanc ſententiam duobus modis, puta in hæredis omiſſione ex errore Notarii facta per text. *in l. error. C de teſtam.* & ubi ex confeſſione adverſarii hæres certificatur, limitat.

Hæredis perſona debet eſſe certa, ubi hæredis perſona eſt dubia, non valet inſtitutio, *l. quoties,* 9. §. *hæres autem, ff. de hæred. inſtitut.* Clar. §. *teſtament. quæſt.* 36. *nu.* 1. *Exceptio prima,* ſi teſtator aliquam perſonam oſtendens, dicat, hic mihi hæres eſto, *l. nemo,* 58. *in princ.* & ibi Bartol. & Dd. *ff. de hæred. inſtituend.* Mantic. *de conjectur. ultim. voluntat. lib.* 4. *tit.* 3. *num.* 9. *Exceptio ſecunda,* ſi quis nomen hæredis non quidem dixit, indubitabili tamen ſigno eum demonſtravit, modo demonſtratio contumelioſa non ſit, *d. l. quoties,* §. *ſi quis nomen.* Turpes enim demonſtrationes, quæ notandi magis hæredis gratia ſcribuntur, odio teſtatoris pro non ſcriptis habentur, *l. turpia,* 57 *ff. de legat.* 1. aliud in illa inſtitutione eſt, ſi ita ſcripſero, filius meus impiiſſimus, malè de me meritus, hæres eſto, hæredem namque cum maledicto inſtitui poſſe conſtat, quum maledictum alicui non contumeliæ, ſed admonendi atque objurgandi cauſa dici poſſit, *l. his verbis,* 48. §. *illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtituend.* Duaren. *ſub rubr. de hæred. inſtit. cap.* 3. *verſ hic reperiuntur duo capita.* maledictum eſt corrigentis, contumelia non item, quis autem corrigat, quis contumeliam inferat, ex perſonarum & rerum circumſtantiis liquet, gl. *in d.* §. *ſi quis nomen,* putat maledictum genericè fieri, puta filius meus impiiſſimus, & male de me meritus hæres eſto: contumeliam autem ad ſpeciem eſſe directam, ut Titius, qui eſt ſcortator, adulter, homicida, ſit hæres, nota tamen: etſi ea, quæ pater teſta-

teſtamento ſuo filios increpans, ſcripſit, infames filios jure non faciant, apud bonos tamen & graves viros opinionem ejus, qui patri diſplicuit, onerari *l. ea, qua 13. C. ex quib cauſ. irrog.* ex quo textu notat Jacob. Butrigar. *in tract. de teſtib. nu.* 40. talem à teſtimonio repelli Dauth. *de teſtam. n.* 322. vide infra de iis, quæ inſtitutionem ipſam inutilẽ faciunt. *Exceptio tertia eſt*, quod ſufficiat ad hoc ut hæres certus eſſe dicatur, ſi nomen ejus in teſtamento ſit expreſſum, nam qui probat nomen ſuum in teſtamento eſſe ſcriptum, obtinet, niſi ſint plures ejuſdẽ nominis, cujus probatio adverſario incumbit, nam pluralitas non præſumitur, ergo is, qui hoc allegat, oſtendere tenetur alium quendam ejuſdem nominis reperiri, habentem eaſdem demonſtrationes ut proinde incertitudo ſubſit Bart. *in l ſi quis ſervũ, §. ſi inter duos, n.* 1. Caſtr. *n.* 2. *&* 3. *ff. de legat.* 2. Sim. de Præt. *de interp. ult. vol lib.* 3 *interp.* 1. *dub.* 4. *ſol.* 1. *num.* 2. Et ſi probetur alius eſſe ejuſdem nominis, tum is, qui ratione conſanguinitatis, amicitiæ, converſationis, aut alia de cauſa de ſe teſtatorem ſenſiſſe probat, obtinebit *l in tempus, 62 §. fin. ff. de hæred. inſtituend. l falſa demonſtratio, 33 ff. de condit. & demonſtrat.* Bartol. *in l. duo ſunt Titii, num.* 2. *ff. teſt. tut.* Franciſc. Mantic. *de conjectur. ult volunt. lib.* 4. *tit.* 6. Simon. de Præt. *de interpret ult. volunt lib.* 3. *interpret.* 1. *dub.* 4, *ſolut.* 1 *n* 2. *Exceptio* 4. ſi teſtator inſtituat propinquos, tum enim intelliguntur ii, qui ſunt in potiore gradu & ſucceſſuri ab inteſtato, quoniam verba teſtatoris debent referri ad intellectum juris communis, *l. cum ita, 33. §. fin.* & ibi Bartol. Bald. Imol Alberic. & Caſtrenſ *ff. de legat.* 2. Dauth. *de teſtament. num.* 328. *Exceptio quinta eſt*, quando inſtituuntur certi de incertis, ſive committitur tertio alicui electio certarũ perſonarũ de incertis, ut inſtituo unum ex ſervis, fratribus vel

cognatis meis, quem Titius elegerit Dauth. *de teſtam.n.* 329.

Reus inſtitutionis quatuor in rebus verſatur, (1.) in perſona hæredis inſtituti. (2.) in Inſtituendi modo. (3.) in numero hæredũ. (4.) & ſi plures inſtituti ſint, in partibus hæreditatis inter eos diſtribuendi.

In perſona inſtituti hæredis requiritur ut ſit capax. Intelliguntur autem omnes eſſe capaces qui non expreſsè prohibentur Dauth. *de teſtam.n.* 297. Hinc deducitur primò rectè inſtitui eum, qui eſt apud hoſtes, *l.illa inſtitutio,* 32. §. 1. *ff.de hared. inſtit.* quia hic intelligitur civis Romanus eſſe inſtitutus beneficii poſtliminii. nam ſi captus decedat apud hoſtes, nulla inſtitutio eſt, ſi redeat jure poſtliminii perinde habetur quaſi in civitate ſemper manſiſſet, *d.l.illa inſtitutio,* §. 1. §. *ſi ab hoſtibus, Inſtit quib. mod jus patr.poteſt.ſolvat.* Secundò deducitur rectè inſtitui à patre filiam, quæ renunciavit paternæ hæreditati cum juramento, Didac. Covar. *in cap. quamvis, part.* 3. *in princ.num.* 8. *de pact. in* 6. ubi dicit communem Graſſ. §. *inſtitutio, quaſt.* 11. Etiam quando non tantum patri, & in manus ipſius facta fuit renunciatio, ſed etiam quando fuit facta in manibus fratrum & patris pro ipſis fratribus Bald. *in cap. ad noſtrum, extr. de jurejur.* & hanc omnium eſſe opinionem dicit Roder. Zuareſ. *in l quoniam in prioribus,* 5. *limit. ad l. regiam, num* 2. *C. de inoffic. teſtam* Graſſ. § *Inſtitutio. quaſt.* 11. nam poteſt pater filiæ juramentum remittere non modo inſtituendo in teſtamento ſed etiam ab inteſtato, & tota vis à patris conſenſu & pœnitentia dependet. Sed an hoc etiam procedat eo in caſu quando filia non ſimpliciter, ſed diſertè mediante juramento ita renunciat, quod nimirum etiam nolit ſuccedere ex teſtamento, ſi hæres à patre inſtituatur? controverti-

titur, Bart. *in l. pactum quod dotali*, & ibidem Bald. *num.* 15. & Jaſ. *circa ſecundam quæſtionem Bartoli, verſ. ſecundò & ad huc fortius amplia.* quorum opinionem dicit communem Johan. Crot. *in l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verbor. oblig.* quem referunt & ſequuntur Pariſ. *conſ.* 24. *num.* 90. *vol.* 2. Graſſ. §. *inſtitutio, quæſt.* 11. *num* 3. volunt etiam iſto in caſu non obſtante juramento filiam ex teſtamento paterno capere poſſe, quod pater juramentum filiæ poſſit remittere. Sed contrarium eo in caſu tenet Zaſ. *in d. l. ſtipulatio hoc modo, num.* 32. *uſq; ad nu.* 36. Tertiò deducitur, rectè inſtitui filiam ſtatuto excluſam Menoch. *de adipiſc. poſſ remed.* 4 *num.* 4. 321. Tiraq. *in tract. le mort laiſit. declarat.* 8 *n.* 2. Franciſ. Bec. *conſ.* 107. *num.* 8. Etiam in teſtamento imperfecto inter liberos Curt. Jun. *in l. hac conſultiſſima, § ex imperfecto, num.* 25. Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. teſtamentum, num.* 81. *de teſtament.* Boër. *deciſ.* 241. *num.* 9. Graſſ §. *Inſtitutio, quæſt.* 10. *num.* 2. niſi ſtatutum expreſsè tam ex teſtamento quàm ab inteſtato excludat Bart. Dec. & Jaſ. *in l. fin. C. de pact.* Pariſ. *conſ.* 54. *num.* 3. *volum.* 2. Graſſ. *d. loc.* Quartò deducitur, rectè hodie omnes civitates hæredes inſtitui, *l. hæreditatis*, 12. *C. de hæred. inſtit.* ita populo Romanó multa regna, puta Aſia, Bithynia, Libya & alia teſtamentis ſunt relicta. Quintò deducitur, rectè Principem inſtitui, dummodo non inſtituatur litis cauſa, *l.* 91. *ff. de hæred. inſtit. l. non dubium*, 16. *C. eod.* Sextò deducitur, rectè inſtitui extraneum teſtatori planè ignotum, *l.* 11. *C. de hæred inſtituend.* Septimò deducitur, rectè inſtitui mulieres impudicas, quarum tamen complexus jure civili interdictus non eſt, Simon. de Præt. *de interpret. ult. vol. lib.* 3. *interpret.* 1. *dub.* 4. *ſolut.* 2. *num.* 2. Octavò deducitur Excommunicatum rectè hæredem inſtitui, ita tenent Bald. *in l.* 1.

Digitized by Google

Cod. de ſacroſ. Eccleſ. Fed. de Sen, *conſil.* 118. Domin. *in cap. decernimus, de ſent. excommunic* Anton. Gabriel. *lib.* 4. *de teſtament concluſ.* 1. *num.* 4. & eſt communis opinio Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt.* 4. ratio, quia relegato æquiparatur. Diſſentit Rolandin. *de teſtament. rubr.* 1. *in fin* Nonò deducitur ſervos alienos rectè hæredes inſtitui, modò eorum Domini ex teſtamento capere poſſunt, *l.* 10. *Cod. de hæred. inſtituend.* Servus à Domino ſuo hæres inſtitutus, ſiquidem in ea cauſa manſerit, fit ex teſtamento liber, eiusque hæres neceſſarius, ſi verò à vivo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hæreditatem poteſt quia non fit hæres neceſſarius, cum utrumque ex Domini teſtamento non conſequatur; quod ſi alienatus fuerit, juſſu novi domini adire hæreditatem debet & ea ratione per eum Dominus fit hæres, nam ipſe alienatus, neque liber, neque hæres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate hæres inſtitutus fuerit. Deſtitiſſe enim à libertatis datione videtur Dominus, qui eum alienavit, §. 1. *Inſtit. de hæred. inſtituend.*

Inſtitui non poteſt mulier quæ nubit infra annum luctus, *l.* 1. *Cod de ſecund. nupt.* verum hæc ſententia hodie jure Canonico eſt correcta Ruin. *conſ.* 53. *num.* 21. *lib.* 2. Dauth. *de teſtam. n* 303. Gabriel. Roman. *lib.* 3. *recept. ſent. tit ſecund. rupt. concluſ.* 5. Idem juris eſt de ea quæ infra annum luctus ex alio, quàm ex marito parit Dauth *d. l.*

Peregrini inſtitui non poſſunt, inſtitutos oportet eſſe cives Romanos, *l.* 1. *C. de hæred. inſtit. l.* 6. §. 2. *ff. eod.* Cujac. *in parat. C. eodem.*

Servus, ſi dicitur cum domina ſua adulterium commiſiſſe, & ob adulterium accuſatur, ab ea hæres inſtitui non poteſt ante finitam quæſtionem adulterii, & ſi ab ea inſtitutus fuerit hæres, & domina pendente quæſtione adulterii deceſſerit, li-

cet poſtea ſervus abſolvatur, nec liber nec hæres erit, §. *eſt tamen caſus, Inſtitut. de hæred. inſtit.* Hoſtis hæres inſtitui non poteſt, Donell. *lib. 6. comment. c. 17. n. 30.* hoſtium autẽ numero ſunt transfugæ, item qui à Senatu hoſtes judicati ſunt, *l. amiſſione, §. 1. ff. de cap. minut.*

Qui inceſtas vetitasq; nuptias contraxerunt neque vir mulieri, neque mulier viro, neq; uterq; iis qui inde editi ſunt, relinquere quicquam poteſt, *l. ſi quis inceſtas, C. de inceſt. nupt.*

Si mulier adulterio cognita virum à quo eſt cognita, inſtituat hæredem, aut vir illam, hæreditas aufertur inſtituto & ad Fiſcum pertinet, *l. Claudius, l. mulierem, ff. de his, quæ ut indign.* Deportati hæredes inſtitui non poſſunt *l. 1. C. de hæred. inſtit.* & eſt communis opinio ſecundum Alex. *in l. 1 n. 2. ff. de hæred. inſtit.* Villal *in com. opin. lit. D. n. 62.* Fern. Vaſq. *de ſucceſs. progreſs. §. 2. n. 4. & lib. 3. controv illuſtr. cap. 102. n. 3.* Franc. Burſ. *conſ. 48. n. 28.* Graſſ. §. *Inſtitutio. q. 2. n. 2.* Eman. Soarez, *in commun. opin. D. n. 53.* Clar. *q. 22. n. 2.* Eman. à Coſta, *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 2. part. num. 14 ff. de liber. & poſthumis.* Et hoc quidem procedit quoad commodum ipſius deportati, qui capax non eſt, ſed controverſum eſt, ſi de facto inſtitutus ſit deportatus ad quem ſpectet hereditas, ad Fiſcum ne an ad venientes ab inteſtato? gloſſ. *in l. 1. ff de hæred. inſtit.* tenet Fiſco applicari, & plures alii ſequuntur, & Imola dicit *in l. ſi ſervus, ff. de acquir. hæredit.* opinionem gloſſæ eſſe ſuſtentabilem: ſed vera & communis opinio eſt in contrarium, quod ſcilicet alii inſtituti vel ab inteſtato venientes ſuccedunt, excluſo Fiſco, ut teſtatur Jaſ. *in d. l. 1. n. 3.* Et magis communẽ opinionẽ dicit Alex. *conſ. 26. nu. 1. lib. 1.* Villal. *in ſua collecta, com. opin. lit. D. n 62.* Clar. § *teſtamentum, q. 22. num. 2.* Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt. 2. n. 2.* Ratio mero jure

Digitized by Google

eſt incapax, perindeq; ac ſi nemo hæres eſſet ſcriptus & habetur pro mortuo: commun. ait Graſſ. *ſuprà.*

Damnatus ad mortem naturalem. Ad mortem naturalẽ damnatus hæres inſtitui non poteſt, Bart. *in l. qui ultimo, ff. de pœnis,* & quod hodie iſtud etiam immutatum non ſit, tenent & communem opinionem teſtantur eſſe Dec. & Cagnol. *in l ſervitutem, ff de R.I.* Socin. Jun *l. ſi cognatis, ff de reb. dub.* Fern. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1 §. 2. *num.* 11. Graſſ §. *Inſtitutio, q.* 5.

Damnatus in metallum. In metallum damnatus vel ad perpetuos triremes hęres inſtitui non poteſt, *l. ſi in metallum, ff. de his quæ pro non ſcript. hab.* gloſſ. § *legati, inſtitut. de legat* Weſenbec. *in parat. ff. de hæred. inſtit. num.* 4. & ſequuntur Dd. communiter, ut dicit Fern. Vaſq. *controv. illuſtrib lib.* 3. *cap.* 101. *nu.* 6. Eſtque hoc adeo verum ut tales damnati etiamſi vel caſu vel fortuna evaderent vel à Principe reſtituerentur, tamen ad ſucceſſionem non eſſent admittendi: ita ex communi docet Socin ſen. *in l. ſi cognatis, num* 14. *ff de reb. dub.* Aſcan. Clem. *tractat. de patr. a poteſt. cap. fin.* licet ipſe contrarium teneat. Communem quoque dicit Burſat. *conſil.* 48. *num.* 30 *lib.* 1. Hippol. Bonacoſt. *verſ damnatus ad triremes.*

Bannitus. An Bannitus poſſit capere ex teſtamento diſtinguendo dicit Bart. *in diſputat. incipit, Lucana civitatis ſtatuto:* quod aut Bannitus non poteſt virtute ſtatuti illius civitatis impunè offendi: & tunc eſt capax omnium ſucceſſionum, quæ illi deferuntur, tam ex beneficio juris municipalis illius civitatis, quàm ex diſpoſitione juris communis: ſed ſi poteſt offendi impunè, tunc non poterit ſuccedere in hæreditate ſibi delata ex beneficio ſtatutorum illius civitatis, erit tamen capax jurium

rium, quæ illi deferũtur de jure communi: Et hanc Bartoli opinionem dicit eſſe communem Alexand. *in l.* 1.*num.*4.*Cod de hared.inſtitut* Ruin.*conſ* 49.*nu.* 3.*lib.* 4. Alex. *conſil.*26.*num.*2.*in fin.lib.*1. Vantius *de nullitat.in rubr.ex inhabilitate, num.* 15. Nellus *de Bannitis in* 1.*part ſecundi temporis. q.* 5. Corne. *conſ.* 29.*in primis verbis, lib.*2.*&* *conſil.* 52.*in lit.L.eod.vol.* Alex.*conſ.*75.*num.*2.*lib.* 1. Blanc. *de compromiſſ in* 2.*q.num* 16 Claud. *in l.Gallus,§.nunc videndum.poſt num.*4 *& in l.ex facto, §.ex facto, num* 4 *ff ad Trebell.* Curt.ſen. *conſ.* 59 *num.*19. Curt.Jun.*conſ.* 182.*n.* 4. Jaſ.*conſ.*166.*colum.*1.*lib.*2.*& in l.*1.*num.*5.*& ſeq C. de hared. inſtitut* Rip. *in d §. ex facto, num.* 14.*ff. ad Trebellian.* Tiraquellus *de retract. Lignag.§* 1 *gloſſ.* 9.*num.* 27. Hippol Marſil.*in pract.crim § aggredior, n.* 100. Boſſ *de bonor.publicat.num.*69. Johan. Cephal. *conſ.*324.*num.* 18.*lib.* 3, Clar.*§.teſtam.q.* 20. Cornel. *conſ.*53.*volum* 1. Ludov. Catus *conſ. crim.* 103.*tom.* 1.*num.* 5. Nevizan.*conſ.*71. Burſat. *conſ.* 54.*num.* 1. *& num.*24. Graſſ *§.Inſtitutio, q.* 3.*& §.legatum, q* 8. Et ait Hippol. Bonacoſſ *in verb. Bannitus non perdit beneficia*, Bannitum non perdere beneficia juris communis ſeu facultatem ſuccedendi de jure cõmuni ſed tantùm beneficia inducta à legibus ſeu ſtatutis illius civitatis, à qua eſt Bannitus, & Bannitum hæreditatem ſibi delatam de jure communi poſſe capere, ſi deferatur hæreditas ex teſtamento val do de jure communi, vel ex alia ſucceſſione ſibi data de jure communi: Idem Hippolit. Bonacoſ. ait *in verſ. Bannitus*, licet æquiparetur: Si Bannitus ſcribatur hæres ſecundum civitatis ſtatuta, ubi fortè ſufficerent in teſtamento tres teſtes, non valere inſtitutionem: Si verò inſtituatur ſecundum jus commune coram ſeptem teſtibus, inſtitutionẽ valere. Et hæc quidem concluſio, quod ſcilicet Bannitus ſit capax ſucceſſionum, quæ ei deferuntur

tur ex diſpoſitione juris communis quantum ad bona ſita extra territorium de plano procedit, ſed quid de bonis ſitis intra territoriũ civitatis, à qua iſte reperitur Bannitus? Rayner *in l. 2. Cod. de hæred. inſtitut.* tenet, quod nullo modo iſte Bannitus poſſit in hujuſmodi bonis ſuccedere, licet enim jus commune illius civitatis non poſſit banniendo tollere jus commune, poteſt tamen id obfuſcare & adumbrare, ita, ut in ſuo territorio effectum non ſortiatur. Et hanc opinionem dicit eſſe commune n Jaſ *conſ. 166. colum. 3. verſ. quartò facit, lib. 2.* Boſſ *de Bannit* Joſeph. Ludovic. *in deciſ. Peruſ. deciſ.* 11. *n.* 7. *& ſeq.* Contraria quod ſe Bannitus, etiamſi poſſit impunè offendi, retineat beneficia juris communis, etiam quoad bona ſita intra territorium illius civitatis eſt magis communis ſecundũ Ripam *in d. l. ex facto, §. ex facto, n.* 15. Marſil. *in l. is poteſt, nu.* 119 *ff. de requir. hæredit.* Clar. *q.* 10. *n.* 2. Hieronym. Alban. *conſ.* 8. *nu.* 28. Angel. *§. 1. Inſtit. quib. mod. patr. poteſt. ſolv.* Joh. Schneidw. *ibid. in §. cum autem, nu.* 13. Graſſ. *§ legatum, q.* 8. *num.* 2. *& §. Inſtitutio, q.* 3. Ubertin. Zuchard. *l.* 1. *n.* 54. *C. qui ad bonor. poſſeſſ. admitt* Cephal. *conſ.* 324 *n.* 31 *lib.* 3. Et patet ex authoritatibus relatis per Hippol. de Marſil. *pract crim. §. aggredior, n.* 100. & ab hac opinione non eſſe recedendum in conſulendo & judicando, dicit Aretin. Port. & Aldobrandin. *in §. cum autem, Inſtitut. quib. mod patr. poteſt. ſolv.* Neviz. *conſ.* 73. *nu.* 7. 8. Verum tamen eſt, quod ſi ſtatutum non tantum permitteret impunè occidi Bannitum, ſed poneret eum extra omnem protectionem juris communis, quod tunc omnino ſit incapax & non gaudeat juris communis beneficio in territorio in quo eſt Bannitus: ita ſine difficultate omnes Doctores concludere dicit Ludovic. Cat. *conſ crim.* 103. *n.* 6. *verſ. alius eſt caſus, vol.* 1. Graſſ. *§. legatum, q.* 8. *n.* 3.

Col-

Collegia. Olim nullum collegium hæres inſtitui poterat, niſi cui id ſpecialiter erat conceſſum, *l.* 8. *Cod de hæred. inſtituend.* hinc etſi collegia Judæorum illicita non erant, *arg l.* 15. §. ἤδη, *D. de excuſat. l.* 3. §. *ult ff. de decurion. l. circumcidere, ff. ad l. Cornel. de Sicariis*, Cujac. *lib.* 7. *obſ.* 30. *num.* 10. eis tamē hæreditas dari non poterat. *l.* 1. *C. de Iudæis & Cœlicolis*. Hodie ex quadam conſtitutione Juſtiniani, quæ non amplius extat in corpore juris, cuivis collegio, modo licitum ſit, hæreditas dari poteſt: ad eam conſtitutionem remittit Imperator Juſtinianus, *Inſtit. de legat.* §. *poſthumo, & inſtitut. de bonor. poſſeſſ. in princip.* & ejus argumentum refertur in corpore Gothofredi, *tit.* 48. *libr.* 6. *Codicis ex Nomocanone Photii & Balſamonis, & à* Cujaco *in parat. C. eod.*

Collegium illicitum hæres inſtitui non poteſt, per ea quæ habentur, *in tit.* 48. *lib* 6. *Codicis.* Poſſunt tamen ſinguli è collegio inſtitui *d. tit.* 48. Et Judæum quemvis ſigillatim ac ſeparatim è teſtamento Chriſtianorum capere poſſe, etſi totum Judæorum collegium non poteſt, frequentius receptum eſſe ajunt Marquard. de Judæ. *p.* 2. *cap.* 3. *nu.* 24. Eman. Soar. *in commun. opin. lit. I. num.* 189.

Incerta perſona. Incerta perſona hæres inſtitui nō poteſt, §. *incertis, Inſtit. de legat.* & ibi Dd. communiter ut teſtatur Vaſq. *controver. illuſtr. lib.* 3. *cap.* 101. *num* 6. Graſſ. §. *Inſtitutio, q.* 21 *num.* 1. & quotiens non apparet, quis ſit hæres inſtitutus, inſtitutio non valet, *l. in tempus*, §. 1. *D. de hæred. inſtituend.* Exceptio prima, ſi aliundè apertiſſimè appareat, de quo teſtator ſenſerit, *l.* 62. *l.* 9. §. 8. *ff. de hæred. inſtituend.* Menoch. *libr.* 4. *præſumpt.* 25. Hinc ſi teſtator nomen hæredis non exprimat coram ſeptem teſtibus, ſed dicat iſte mihi hæres eſto, quem in ſchedula apud Sempronium exi-

exiſtente, expreſſi, ea hæredis inſtitutio ſubſiſtat, *arg d.l.* 9. §. 8. Paul de Caſtr. *in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, Cod de teſtam. & in l. ubi autem non apparet, § qui vinum ff. de V. O.* & ibi ſequitur Alex. & idem Paul. de Caſtrenſi *in l. hæredes palam, in princip ff. de teſtam colum pen.* Angel. Bald. & Imol. *in l aſſe toto, ff. de hæred. inſtituend.* Socin. *in conſ.* 173. *colum.* 3. *& in conſ.* 142. *colum* 4. Alexand. *conſil.* 176. *colum.* 2. *volum.* 5. Socin. *in l. ſi ita ſcripſero, ff. de condit & demonſtrat* Johan. Crott. *in l* 1. §. *ſi quis ita in* 2. *lectura* qui dicit iſtam communem eſſe opinionem, *ff. de V O.* Ruin. *in l. Gallus in §. & quid ſi tantũ, colum* 36 *ff de liber. & poſthum.* Johan. Anton Alex. *in conſ.* 14. & iſtam dicit communem Pariſ. *in conſ.* 19. *num.* 13. *volam.* 3. Ruin. *conſ.* 193 *colum* 5. *vol* 2. Et eſt communis ſecundum Eman. Soar. *in addit. ad Gomez variar reſolut. tom.* 1 *cap.* 2 *num.* 6. Anton. Gabriel *lib.* 4. *commun opin concluſ.* 11 *num* 3. Clar. §. *teſtamentum, quæſt.* 36. *num.* 2 Graſſ. § *Inſtitutio, q.* 16 *num.* 3. Diſſentit Gribald. *in commun opin. verſ. inſtitutio* Paul. Caſtrenſ. *in l ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtrat.* Aretin. *in l hæredes palam, in princ. ff de teſtam.* Jaſ. *in l ſtipulationum, §. illud, ff. de V O. & in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, Cod. de teſtam.* modo liquidè conſtet ſcripturam, quæ exhibetur eſſe eam, ad quam teſtator ſe retulit: eſt communis ſecundum Clar. *ſuprà.* Exceptio 2. ſi piæ cauſæ teſtator ſuam hæreditatem relinquat, *l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* & eſt communis ſecundum Clar. *q.* 5. *num.* 1. & ſi Eccleſiam hæredem inſtituit, in dubio hæreditas debetur Eccleſiæ Parochiali loci illius, in quo teſtator domicilium habuit: ſi quis verò unum ſanctorum hæredem ſcripſit, & non ſpecialiter nominavit locum in quo eſt venerabilis domus, inveniantur autem in eodem loco vel civitate plura oratoria ejuſdem ſancti: illi magis do-

mui, quæ eſt pauperior hæreditas debetur, *Novell.* 131. *cap.* 9. Similiter ſi quis pro redemptione captivorum aut alimentis pauperum hæreditatem reliquit, non adſcripto loco, in dubio hæreditas erit arroganda pauperibus & pro redemptione captivorum ejus civitatis, in qua teſtator domiciliũ habuit, *d. Novell.* 131. *c.* 11. quando autem fit diſtributio in pauperes eorum pauperum, in primis habenda eſt ratio, qui ob corporis ſui infirmitatem & vitium victum neceſſarium ſibi quærere non poſſunt, *l.* 49. *C. de Epiſcop & Cleric.*

Naturales liberi. Liberi naturales à jure civili dicuntur, qui ex unica concubina domi cohabitãte atque legitima naſcuntur, *l penult §. fin. ff. de concubin. juncta. l. ſi quis officium, ff. de ritu nuptiar. authent. quib. mod. naturales efficiantur ſui, §. ſi quis autem filios.* gloſſ. *in cap. per venerabilem. qui filii ſint legitimi, verſ. naturalibus.* Covar. *de matrim c.* 8. §. 4 *n.* 2. Viv. *verſ. filii naturales,* Graſſ. §. *Inſtitutio, q* 7. *n.* 7. Jure pontificio naturalis dicitur is, qui natus eſt ex his parentibus, qui tempore conceptionis vel nativitatis contrahere matrimonium poterant, etiamſi nõ ſit natus ex unica cõcubina domi cohabitante: Graſſ. §. *Inſtitutio, q.* 7. *num.* 10. His liberis naturalibus non poteſt pater relinquere extantibus legitimis, niſi unam unciam, hoc eſt, duodecimam partem, *l. matre, cum auth C. de naturalib. liber* hoc intellige ut pater poſſit integram unciam liberis naturalibus relinquere, etiamſi deſit concubina, Covar. *de matrim. c.* 8. §. 4 *num.* 19. non ut concubina deficiente filio naturali ſemiunciam tantum relinquere valeat, ut perperam intellexit Ludov. de Sardis. *in tract. de legitimat.* 3 *part. q.* 1. Si nulli legitimi liberi extant, poteſt ipſis relinquere totam ſuam ſubſtantiam, modo aſcendentibus, ſi quos habeat, legitimam partem relinquat, *authent. licet, C. de natural.*

tural. liber. & eſt communis ſecundum Covar. *ſupra,num.* 20. & hujus authenticæ diſpoſitionem, etiam hodie eſſe in uſu nec eſſe correctam per cap. per venerabilem, qui filii ſint legitimi ait Clar. §. *teſtam.q.* 31. *num.* 1. & eſt com. ſecund. Graſſ. §. *inſtitutio,q.* 7. *num.* 2. E teſtamento matris ſuæ, etiam cum mater eſt illuſtris rectè capiunt, *l. ſi qua illuſtris*, C. *ad SCtum Orfitianum.* E teſtamento Avi ſui paterni tantum capere poſſunt, quantum è teſtamento patris ſui capere potuiſſent, *l. fin. Cod. natural. liber.* Clar. *q* 32. *n.* 3.

Nati ex ſcortis publicis. Nati ex ſcortis, quæ aliâs paſſim viros admittunt, nihil capere poſſunt ex teſtamento ejus, quem patrem dicunt: ita ſentiunt omnes Graſſ. §. *inſtitutio, q.* 7. *n.* 10 *verſ. ſi verò filius,* Ob falſam cauſam qua teſtator movetur, quia nimirum putat, ſe patrem eſſe, cum tamen id planè ſit incertum. Graſſ. *ſuprà.* Hi liberi rectè capiunt è teſtamento matris ſuæ, §. *noviſſimè, Inſtit. de SCto, Orfitiano,* excepto uno caſu, ſi ſcilicet mater eſt illuſtris, & ſimul extant liberi legitimi, *l. ſi qua illuſtris*, *C. eod.*

Ex damnato coitu nati. Damnatus coitus dicitur, qui punitur aliqua lege exteriore & humana, *authent. quib. mod. natur. effic. ſui,* §. *fin.* Covar. *de matrim. c.* 8. §. 5. *n.* 21. qualis eſt coitus cum conſanguinea vel affini, Covar *ſuprà, n.* 22. Coitus cum uxore alterius, Covar ſuprà coitus cum concubina legitima alterius, *arg. l. ſi uxor, l. inter liberos, ff. de adulter.* Covar *ſuprà.* coitus cum moniali. *l. ſi quis, non dicã rapere, C. de Epiſc. & Cleric. c. ſi quis non dicam, de pœn. diſtinct.* 1. Covar. *ſuprà.* coitus ſervi cum domina, *l. unica, C. de mulier. quæ propr. ſerv. ſe junxer.* coitus inter ſolutam & conjugatũ Angel. Aret. *in* §. *noviſſimè, col. fin poſt* Matth *Inſtit. de Orfitian.* Joh. Baptiſt. *in l. ſi qua Illuſtris, C. eod.* Covar. *ſuprà*, ex eo, quod mari-

maritus uxori injuriam irrogat & ſit adulterinus, *ex l* 1. C. *de adulteriis.* Diſſ. Paul Caſtr. *conſ.* 34 *n.* 4. *in* 2. *vol.* Alex. *conſ.* 139. *vol.* 1. Aym. *conſ.* 166. *vol.* 1. & Soc. *conſ.* 148 *col.* 2. *vol.* 1. Et frequentius recipitur ſecundũ Covar. *ſuprà.* ex eo quod h c coitus aliqua pœna per legẽ exteriorem minimè puniatur, *l* 1. *C. de adulter* Coitus inter ſolutam & ſacerdotẽ, aut ſacris inſignitum ordinib contingens Abb. *in cap. per venerabi. ẽ, n.* 32. *qui filii ſint legitimi, & in c. innotuit, de elect.* Nic. de Ubald. *in tr. de ſucceſſ. ab inteſtato,* 4. *ſpecie filiorum,* Covar. *ſuprà, n.* 23. Diſſ Matt. de Affl. *in conſtit. Neap tit.* 82. *col.* 2. Coitus Clerici præditi minorib. ordinib. cum ſoluta fœmina etiamſi is beneficiũ eccleſiaſticum habeat, non dicitur damnatus, Covar. *ſuprà.* Diſſ. Roder. Xuar *in l.* 1. *tit.* 6 *lib.* 3. *fori, col pen.* Item damnatus coitus eſt qui cum virgine viduáve ſtupro contingit, *arg. l. inter liberos, l. ſi uxor ff. de adulter.* § 2. *Inſtit. de public judic.* Johann. Baptiſta. *in l. ſi qua Illuſtr. C. de Senat. Conſult. Orfitian.* Angel. Aret. *in* §. *noviſſimè, Inſtit. eod.* quam opinionem procedere tantum in virgine aut vidua, quæ non ſit infimæ ſortis exiſtimat Bald. *conſil.* 26. *vol.* 3. Socin. *conſ.* 202. *col* 2. *vol.* 2. Ludov. Gozadin. *conſ.* 21. *col.* 2. & Aym Savill. *conſ.* 166. *colum.* 2. nam commiſſum ſtuprum cum vilibus non eſt punibile, *l. adulterium, C. de adulter.* quæ tamen in vil bus reſpectu morum loquitur: non in virginibus infimi generis, quare tutius eſt aſſerere ſtuprum non eſſe punibile ſi committatur cum vidua inhoneſta aut meretrice, *l. ſi uxor, ff. de adulteriis*, cum vidua verò honeſta ſtuprum commiſſum punibile eſſe, Steph. Bertr. *conſ.* 158. *in* 3. *vol* Covar. *ſuprà, n.* 24.

Hi liberi nati ex damnato coitu ex teſtamento parentum ſuorum nihil poſſunt capere, § *fin. in authent. quib. mod. natural. efficiant, c ſui & authent. licet. C. de natur. lib. Exceptio* 1. ſi mater nõ eſt illuſtris: tum-

tum enim videntur poſſe capere è teſtamento matris ſuæ: reprobat, Covar. *ſuprà n.* 21. Exceptio 2. ſi ſtatuto ejuſmodi inſtitutio approbatur: reprobatur Bald. & Aretin. *in l cunctos populos, Cod. de ſumma Trinitat num* 15. idem Aretin. *in l teſtamenti factio, ff. de teſtam.* Jaſ *in l ait Prætor,* 3. *colum. ff. de jurejur.* Socin. *conſ.* 95 *in* 4. *volum. num.* 9. Dec. *in c* 2. *de conſtit.* 2. *lection. notab.* 2. Et eſt communis ſecundum, Johan Baptiſtam *in l. omnes populi, ff de juſtit & jure, fol.* 11. *colum.* 1. Covar. *ſuprà, num.* 9 Dec. *in c. in præſentia, num.* 124 *extr. de probat.* Johan. Dilect *de arte teſtandi, tit* 1. *caut.* 14. *nu.* 1. Fern. Loazes *de matrim.* 2. *dubit.* 2. *fundamento, pro parte negativa, nu* 7. Boër. *deciſ.* 127. *num.* 9. Vaſq *controverſ. illuſtr. lib.* 3. *cap.* 102. *num.* 10. Duenn. *reg* 366 *ampliat.* 1. Sfortia Oldus *in tract. ſubſtit. compend. p.* 6. *art.* 6. *limit.* 1. Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt.* 7. *num.* 11. Villalob. *F.* 122. *& S.* 96 Soar. *N.* 8. *& S.* 169. Gribald. *ſpurius, reg* 5. Andr. Gail. 2. *obſ* 88. Exceptio 3. ſi vulgariter vel fideicommiſſariè ſubſtituatur: reprobatur Guilielm. Bened. *in c. Raynutius, de teſtam. in verſ. & uxorem, num.* 690. Covar *ſuprà, num.* 7. Exceptio 4. ſi pupillariter ſubſtituantur: reprobatur, *l.* 6. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Covar. *ſuprà, num.* 6. quod intellige ita, ut ſcilicet non poſſit capere bona, quæ teſtatoris fuerant, ſi pupillo aliquid aliunde eſt acquiſitum, non impediuntur, *d. l.* 6. & ibi Bart. Paul. & Alex. & Jaſ. gloſſ *in §. fin authent quib. mod. natur. effic. ſui,* Bald. *in l. eam quam, C. de fideicom. num.* 53. *& in c. ſolicitudinem, de appellat. colum.* 2. Covar. *ſuprà.* Et eſt communis ſecundum Fern. Vaſq. *contr. illuſtr. cap.* 101. *num.* 9. *verſ. quartò intelligitur,* Graſſ. §. *Inſtitutio, q.* 7 *num.* 12. Exceptio 5. ſi inſtituantur & graventur per fideicommiſſum reſtituere hæreditatem alteri: reprobatur gloſſ. *in l. eam quam, C. de fideicommiſſ.* & eſt communis ſecundum Roderic.

Xua-

Digitized by Google

Xuarez. *allegat.* 27. *num.* 22. Graſſ. *suprà.* ratio, fideicommiſſum ut ſit alicujus momenti requiritur eum, cujus fidei eſt commiſſum in teſtamento hæredem eſſe poſſe. Exceptio 6. ſi pater filium ſpurium inſtituat ſub conditione, ſi fuerit à Principe legitimatus, *arg. l. in tempus ff. de hæred. inſtituend. l. ſicut, & ibi gloſſ. in princ. ff. quib. mod. uſusfruct. amittatur.* & ita tenet Bald Imol. & Alex. *in l. Gallus, §. Inſtituens, ff. de liber. & poſthum. hæred. inſtitut.* Gayl. *lib.* 2. *obſerv.* 88 *nu.* 17. Et eſt communis ſecundum Lancellot. Dec. & Jaſ. *in d. §. inſtituens,* Joan. Dilect. *de arte teſtandi, tit.* 1. *caut.* 14. *num.* 15. Jaſ. *conſ.* 117. *lib.* 2, Dec. *conſ.* 176 *poſt, nu.* 5. *verſ. & ſic ratio.* Cattellian Cotta *in memorabil. ſuis, verb. ſpurius,* Curt. Jun. *conſ* 84 *num.* 3. Lancell. Galiaul. *d. l. Gallus, §. quod ſi tamen, num* 4. Cagnol. *in l quamdiu, poſt n.* 3. *ff. de reg jur.* Fern. Vaſq *contr. illuſtr. lib.* 3. *c.* 102. *num.* 19. *de ſucceſſ. progreſſ. §.* 2. *num.* 2. Covar. *lib.* 4. *decretal. p.* 2. *c.* 8. *§.* 5. *num.* 17. Emanuel à Coſta. *d. l. Gallus. §. quid ſi tamen,* 2. *part. nu.* 172. Duen *reg.* 366. *limit.* 1. Villal. *I.* 69. *& S.* 96. *& ibid* Fichard. Clar. *§. teſtament. q.* 31. *num.* 7. Soar. *H.* 52. *& S.* 165. Imò ſpurius ſub hac conditione inſtitutus poterit pendente conditione bona petere & ea ut curator adminiſtrare ex bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, *l. ſi quis inſtituatur hæres in diem, ff. de hæred. inſtitut.* ubi Bald. & Angel. idem Bald. *in l. fin. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris,* Johan. Lup. *in rubr. de donat. inter virum & uxorem, §.* 29. *num.* 4. Covar. *de matrim. c* 8 *num.* 17 Soar. *S.* 166. Exceptio 7. ſi ſint legitimati: Bart. *l ex facto, ff de vulg. & pupillar. ſubſtit.* quem ſequuntur Dd. communiter ut teſtatur Pariſ. *conſ.* 10. *num.* 74. *lib.* 4. Et nihil differt talis legitimatus à legitimis & naturalibus in ſucceſſione ut eſt communis ſecundum Pariſium, *conſ.* 8. *num.* 7. *lib.* 7. *& conſ.* 7. *num.* 1. *eodem libro.* Imò ſi poſt con-

Digitized by Google

ditum teſtamentum legitimatur, inſtitutio recon- valeſcit, & legitimatio retrahitur ad tempus teſta- menti, modò legitimatus fuerit ante mortem pa- tris, Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 88. *nu.* 18. Et eſt com- munis ſecundum Alex. *ad Bart. l.* 19. *ff. de teſtament.* Pariſ. *conſ.* 1. *n.* 72 *lib.* 2. Alex. *in l. Gallus*, §. *Inſtituens*, *poſt num* 2. *verſ. ſi autem filius*, *ff. de liber. & poſthum. hæred. inſtituend.* Gozad. *conſil.* 21. *poſt n.* 35. *verſ. ad quintum*, Graſſ. §. *inſtitutio*, *q.* 6. *nu.* 15. Clar. § *teſtam. q.* 31. *num.* 6. Exceptio 8. ſi quid pro anima eis ſit relictum reprobatur, ita eſt communis opinio ſcri- bentium, *in l.* 1. *Cod. de SS. Eccleſ.* ubi ajunt Roder. Zuarez. *in l.* 1. *fori tit. de Tode Home.* Graſſ *ſuprà*, *n.* 9. Exceptio 9. ſi non à parentibus ſed ab extraneo hæredes, ſint inſtituti, *l. ſi is qui*, *ff. de vulgar. & pu- pill.* gloſſ. *in authent. quib. mod. natural. effici ſui*, §. *ultim.* Bart. *in l. fin. D. de his quæ ut indignis.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *obſ.* 88. & eſt communis ſecundum Jo- han. de Garron. *in l.* 1. *num.* 37. *in fin Cod. de ſecund. nupt.* Clar. §. *teſtam q* 31. *num.* 4. Et hæc concluſio procedit, etiam cum is, qui eos inſtituit, fuit hæ- res patris ſpuriorum, nec præſumitur is ex hac in- ſtitutione tacitàm fidem contra leges accommo- daſſe, Bart. *in l. ſi is qui, num.* 3. *quæſt.* 2. *ff. de vulgar. ſubſtit.* & ſequuntur communiter Dd. ut dicit Alex. *ibi num.* 6. & Jaſ. *num.* 10. Alex. *verſ.* 51. *n.* 3. *libr.* 2. Bermond *in tract. de public. concubin. p.* 314. Duenn. *reg.* 366. *limit.* 11. Clar. §. *teſtament. q.* 31. *nu.* 5. Graſſ. §. *Inſtitutio*, *q.* 7. *num.* 13. niſi aliquæ aliæ conje- cturæ fraudis concurrent, Clar. Graſſ. *ſuprà.* Ex- ceptio 10. ſi parentes illis alimenta relinquant, *cap. cum haberet*, *extrà. de eo qui duxit in uxorem quam polluit per adulterium.* ubi Abb. notat poſt gloſſ. *ibi.* Bald. *in l.* 1. *num.* 3. *verſ. juxta hoc quæro*, *& in repet. ejuſdem legis*, *num.* 28. *verſ. ſuper ſexta quæſtione*, *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Ludov. Calc. *conſ.* 59. *num.* 10.

verſ.

Digitized by Google

verſ. nec poteſt, & Jacob de Put. *conſ. 62. nu. 11. verſ. ſed iterum reſtat inter conſ.* *Laur. Calc.* Kirch. *in commun. opinion verſ Filio ſpurio*, Andr. Gayl *lib. 2. obſ. 88. num. 4.* Abb. *conſil 50. & conſil. 115. volum. 2.* Corſet. *in repertorio, in verb. alimenta, il' ſecondo.* Aret *inſtit. de jur natur. gentium & civili, in fin.* Dec. *conſ. 312. num. 4.* Vital. *tract. clauſul. tit. an renunciar. poſſ. aliment. colum 4.* Ruin *conſ. 124 nu. 8. vol. 1.* Socin. Jun *conſ 130 num. 2. vol. 2* Bero. *conſ. 165. n. 23. vol. 2.* Marſil. *ſingul 358* Lup *in c. per veſtras, in 3. notab. §. 23. nu. 22. de donat. inter virum & uxorem*, Didac. Covar. *de matrim. c. 8. §. 6 n. 7.* Roland. *conſ 74. n. 39. & 47. vol. 1. & conſ. 21. n. 31. in 3. vol.* Benitend. *deciſ. 22. n 1.* Bonacoſſ. *de æquitat. canonic. concluſ. 2. in prin.* Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 8. tit. 5. n. 12.* Menoch. *conſ. 60. n. 6.* Aſcan. Clem. *de patria poteſt. c. 5 n. 37. & in effect. 17. nu. 8.* Simon. de Præt. *de conjectur. ult. volunt. lib. 3. interpretat. 1. dubitat. 3. ſolut. 2. num. 7.* Bart. *in authent. ex complexu, Cod. de inceſtis nupt. & in l. fin. num 7. Cod. de iis quib. ut indignis*, Alexand. *conſil. 74. num. 4. volum. 2. conſil. 113 n. 3. vol. 7.* Mattheſ. *de ſucceſſ. ab inteſtat. art. 1. memb. 2. num 1. & memb. 3. num. 18.* Angel. à Gambil *de teſtament. gloſſ 69. n. 2.* Ludovic. de Sardis *in tract legitimat. in tit. de legitimat. inter patrem & filium, n. 4.* Jaſ. *conſ. 26. n. 4. volum. 1.* Baver. *in §. hæres, num. 8. Inſtitut. de hæred. inſtituend* Bero. *in cap. Raynutius, num 91 de teſtament.* Boër. *deciſ. 127. num. 2.* Bertrand. *in conſ. 205. n. 4. vol. 2.* & Duenn. *in reg. 356. limit. 4. & reg. 367. in prin.* Johan. Cirier. *de primogenit. q. 16. n. 1.* Grill. *de pœn. omnifar. co tus, quæſt. 2. num. 9.* Calcan. *conſ. 62.* Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 35. num. 13.* Petrus Surdus *de aliment tit. 1. q. 10. num. 5. & 6* Hier. Giach. *in addit. ad Clar. q. 31. lit. C.* Didac. de Segura. *l. 3. §. fin. n. 135. ff. de liber. & poſthum.* Petr. Frider. *de Mandatis, lib. 2. cap. 55.*

num 8. *fol* 375. Roder. Xuarez *l.* 1. *fori, tit. Tode Home, num.* 22. ratio: quia alimenta filiis debentur naturali jure, ideo jus civile non potuit ſine cauſa ſpurios illis privare, & ne filius, cujus nulla eſt culpa, ob delictum parentum ſuorum pereat. Et quia Conſtantini lex, quam Juſtinianus approbat *in authent. quib. mod. natural. efficiant ſui*, § *final.* his filiis alimenta negans, nimis rigida & crudelis eſt. Conſtitutionem Romanorum Pontificum de alēdis liberis, etiam natis ex damnato coitu, in foro ſeculari, excluſo jure civili ſervandam eſſe voluit gl. Cardin. & Abb. *in d. cap. cum haberet*, Fortunat. Garzias *in tractat. de ultim fin. juris illat.* 6. Alciat. *lib.* 4. *παρεργῶν, c.* 5. Clar, *q.* 31. *num.* 2. Hieron. Giachar. *ſuprà.* Et id ipſum voluerunt ferè omnes proximè citati, præcipuè Aretin. Socin. Bero. Lup. Didac. Marſil. Roland. Menoch. Aſcan. Surd. Et hanc eſſe cōmunem opinionem enunciat Jaſ. *conſ.* 26. *num.* 4. *lib.* 1. Johan Dilect. *de arte teſtand. tit.* 1. *caut.* 14 *nu.* 14. Dec. *cap. Clerici, num.* 4 *de judiciis, cap. in præſentia, num.* 115. *de probat.* Rip. *in l. ſi unquam, num.* 68. *Cod. de revocand. donat.* & Rubr. *ff. de V. O. num.* 58. Duenn. *reg.* 366. *limit.* 4. Calcan. *conſ.* 58. *num* 2. & magis communem dicit Gabriel. Roman. *concluſ.* 1. *tit. de alimentis, lib.* 6. *num.* 8. Michaël. Graſſ. §. *legatum, q.* 6. & §. *Inſtitutio, q* 7. *num.* 16. & dicit Aretin. *in l.* 1. *colum.* 5. *ff. ſolut. matrimon.* Quod hæc opinio ſervatur in practica propter magnam ejus æquitatem. Nevizan. *in ſylva nuptiali, lib.* 3. *num.* 25. multos citans, & communem dicit Angel. *Inſtit. de jur. natur. gentium & civili in princ. colum. fin.* Bened. *in c. Raynutius, verſ. uxorem nomine Adeleſiam, nu.* 123. Bald. Novell. *l.* 1. *num.* 143. *ff. ſolut. matrimon. cap. deciſ.* 164. *num.* 2. Everard. *in loco de aliment. ad dotem, num.* 41. Aemilian. *conſ.* 139. *num.* 1. Alban. *conſ.* 44. Palæott. *in tract. de noth. & ſpuriis, c.* 46. Natta. *conſ.*

108.

Digitized by Google

108.*num.*4 Rota Bonobienſ *deciſ.*22. Bonacoſſ. *in tract.de æquitat.Canonic.concluſ.*2. Aſcan.Clem.*de patr poteſtat.cap.*5.*effect.*17.*num.*20 Menoch.*conſil.* 60.*num* 6.Roland.*de lucro dotis,q.*49. *in princip.* Et hæc diſpoſitio procedit etiam in nefariis & inceſtuoſis liberis ob eandem rationem Abb. *conſ.* 50. *volum.* 2. *& in cap.* 1 .*num.*4. *de cohabitat. clericor. & mulier.* Dec.*conſil.* 511. *in fin.* Caccialup. *in l.ſi qua Illuſtris,num.*91.*C de Orſitian* Nicol.de Ubald.*de ſucceſſ.ab inteſtat.* 1.*part.* Garz. *de ult. fin. juris civilis & Canonici,nu.*78.Palæott,*in tract.de noth. & ſpur. c.*46.*num.* 5.*& ſeqq.* Duenn.*reg* 367.*num* 5.Covar. *de matrimon.c.*8.§.6 *num.*1 Surd. *de alimentis, tit.* 1. *q.*10 *num.* 28.Roland à Valle *conſ.*74.*num.* 42.*tom.* 1. Aſcan Clem *in tract.de patr.poteſtat.c.* 8. *num.* 37. Et eſt communis ſecundum Lupum *in cap.per veſtras,*3.*notabil.*§.10.*num.* 14.*de donat.inter vir. & uxor.*Diſſent Bart.*conſ* 119.*Domin.Dominicus,vol.* 1. Bald.*in authent.ex complexu,in princip.Cod. de inceſt. nuptiis,* Ludovic.de Sart.*in tract de legitimat.colum.* 9.*verſ.quartò quæritur.* Quod verò dictum eſt, relictum in cauſam alimentorum valere, intellige quatenus non excedat quantitatem alimentorum: quod ſi excedit, revocari poteſt, Bald.*in l.eam quã, num.*41.*C.de fideicommiſſ.*Socin.*conſ.* 2.*num.* 5. *vol.* 4. Jaſ,*conſ.*26.*num* 13.*vol* 1. Aretin.*in*§.*noviſſimè, colum.*2.*Inſt.ad Orſitian* & alii,quos refert & ſequitur Surd *de aliment.tit.* 1.*q.*10. *num.* 15. Andr. Gayl. *lib.* 2.*obſ* 88 *num.*8. Et quatenus aliunde ſe alere non poſſunt, *l ſi quis à liberis,*§.*ſed & ſi filius, ff. de liber.agnoſcend.* Dec.*conſ.*576.*num.*3.Gayl.*ſuprà, nu.* 9. Clar.*de matrim.c* 8.§.6.*num.*13. Exceptio 11. ſi parentes illis dotem relinquant, per ea quæ habentur apud Surdum *de aliment.tit.* 1.*q.*10.*nu.* 8. Graſſ. §.*Inſtitutio, q.* 7. *num.* 17. dummodo quantitatem dotis legitimæ non excedat relictum Surd. & Graſſ.

ſuprà. Exceptio 12. ſi ſpurius filius de patre ſuo benè meritus fuerit & talia merita præceſſiſſe evidenter probentur Bald. *conſ.* 68 *in* 1. Tiraq. *l. ſi unquam, Cod. de revoc. donat. verb. donatione, num.* 21. Exceptio 13. ſi ſpurius religioni nomen dederit, ita vult Gabriel. Palæot. *de noth. & ſpur. cap.* 49 *nu.* 8. & hoc tam ſi Clericus quàm ſi Monachus factus eſt, quod religionem ingreſſi eo ipſo perinde ac olim per oblationem curiæ natalibus reſtituantur. Diſſentit Decius *in conſ.* 576.

Avus poteſt nepotem legitimum vel naturalem è filio ſpurio ſibi hæredem inſtituere: gloſſ. *in l. fin. ff. de natural. liber.* Bart. Alexand. Imol. Aret. Jaſ. *in l. Gallus, § quid ſi ſuis, ff. de liber. & poſthum* & Bartol. *conſil* 118 *per l. fin. ff. de his quæ ut indignis, & l. fin. Cod. de natural. liber.* Signor. *conſil* 114. & eſt communis ſecundum Decium *conſil.* 462. & Cornel. *conſil.* 25. *volum.* 1. Carol. Molin. ad Alexand. *conſil.* 74 *volum.* 3. *lit. A.* Covar. *de matrimon. cap.* 8. §. 5. *num.* 19. Berous *quæſt.* 127. Clar. *quæſt.* 32. *num.* 1. Nicol. Boër. *deciſ.* 127. *num.* 16. Bermond. *de public. concubin pag* 349. *num.* 65. Roder Xuarez. *l.* 1 *fori. tit. To de Home, num* 17. Duenn. *reg* 366. *limitat.* 2. Anton. Gabriel. *lib.* 4 *commun. opin. tit. de hæred. inſtitut. concluſ.* 3. Joſeph Ludovic. *deciſ.* 18. Andr. Gayl *lib* 2. *obſervat.* 115. Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt.* 8 *num.* 1. & eſt magis communis ſecundum Gribald. *verſ. ſpurius, num.* 4. ratio: nulla lege prohibitum reperitur, quod nepos ex filio ſpurio legitimè procreatus inſtitui nequeat, Gayl. *ſuprà.* Exceptio prima, ſi liberi legitimi extant: *argum. l. fin. Cod. de natural. liber. & ita tenet ibi gloſſ.* & eſt communis ſecundum Villal. *in commun. opin. lit. F.* 121. Gribald, *verſ. ſpurius reg.* 3. Alexand. *conſil.* 74. *nu.* 5. *lib.* 3. Bertrand. *conſil.* 177. *num.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *part.* Apoſtill. *ad Alexand. dict. conſil.* 74. *ſub num.* 1. Clar.

quæſt.

quæſt. 32. *num.* 3. & eſt magis communis ſecund. Anton. Gabriel. *lib.* 4. *com. opin. tit. de hæred. inſtituen. concluſ.* 3. *num.* 1 Graſſ. *ſuprà.* Et Avum nepotem ex ſpurio etiam legitimum & naturalem inſtituere nõ poſſe exiſtente prole legitima ſecundum omnes, imò non exiſtente prole legitimata reſcripto Principis ait Covar. *de matrimon. cap.* 8. §. 5. *num.* 19. Exceptio 2. ſi eſt nepos naturalis tantum reprobatur, gloſſ. *in l. fin. ff. de natural. liber.* Et eſt communis ſecundum Roder Xuarez. *l.* 1 *fori. tit. de Tode Home. num.* 17 *in fin.* Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt.* 8. *num.* 4. Exceptio 3. ſi nepos ſit natus ex filio inceſtuoſo: Bald. *in l. ſi quis inceſti, C de inceſtis nuptiis, num.* 2. *per text. ibi.* & eſt communis ſecũdum Salicet. *ibi* Martin. Laudenſ. *de legitimat. num.* 73. Duenn, *reg.* 366. *limit.* 2. Corn. *conſil.* 52. *vol.* 1. Anton. Gabriel. *d. concluſ.* 3. *num.* 11. Covar. *d.* §. 5. *num.* 19. Graſſ. *ſuprà, n.* 5 Diſſent. Jaſ. Exceptio quarta, ſi nepos ſit natus ex filio clerico poſt ſacros ordines ſuſcepto: hanc dicit communem opinionem Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rubr.* 3. §. 5. *num.* 70. allegans Jaſ *in l. hæreditas, C. quib. ut indigni.* Contrarium verò quod ſcilicet ſic nepos inſtitui poſſit tenet Bald *in dict. l. ſi quis inceſti*, & eſt communis opinio ſecundum Corſet *ſingul verb. fornicatio*, Duenn. *d. reg.* 366 *limit* 2. *verſ. quod in nepote*, Ciſuent. *in l. Tauri,* 19. *num* 7. Covar. *ſuprà, num* 20 Anton. Gabriel. *dict. concluſ* 3. *num.* 12. Alexand *in l. Gallus,* §. *quid ſi his, ff. de liber. & poſthum.* Dec. *conſil.* 462. & quam plures alii, quos refert Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 2. *numer.* 77. & cum Jaſon. à Chaſſanæo ſuprà allegatus loquatur de eo caſu, quando extat legitima ſoboles à communi non eſſe recedendum ait Graſſ. *ſuprà, num.* 6. Exceptio quinta, ſi patris gratia nepos inſtituatur, tum enim inſtitutio tanquam in fraudem legis facta non valeret, Bart. *in l.*

S 4 *Gal-*

*Gallus,§.quid ſi is,ff.de liber.& poſthum.*Covar.*ſuprà, num.*19. Aym.Savil.*conſ.*184.Andr.Gayl *ſuprà, nu.* 8. Et eſt magis communis ſecundum Roder. Xuarez. *in l.1.fori,tit.Tode Home,num.*17. Anton. Gabr. *d.concluſ.3.num.*6. Graſſ.*§.Inſtitutio,q.8.num.*2. In dubio autem præſumitur inſtitutus propter ſe,non contemplatione patris: ita eſt communis ſecundũ Jaſ. *in d l Gallus, § quod ſi is,num.*21.Clar.*q.*32.*n.* 2. & eſt magis communis ſecundum Graſſ. *ſuprà n.*3. In dubio enim ſemper eſt favendum teſtamento & delicta non præſumuntur.

Filio ſpurio inſtituto hæreditas legitimis liberis vel proximioribus ab inteſtato defertur,non Fiſco *l.* 1.*& ibi* Bald.Salicet *C.de natural liber.*Bart.*in l.fin.ff.de his quæ ut indign.* Jaſ.*in l.*2.*Cod de hæred.inſtituend* & eſt magis communis ſecundum Alex.*in l.hæreditas,C.de his quibus ut indign.& conſ.*74.*n.*6. *volum.*3. Covar.*de matrim c.*8.§.5.*num.*5. Duenn. *reg.*366.*ampliat* 3.Fern. Vaſq *controverſ. illuſtr. lib.* 3.*cap.*102.*num.*8 Roder.Xuarez.*allegat.*27.*nu.* 24. *verſ nam certum eſt*, Clar.*q.* 31.*num.*3. Graſſ.§.*Inſtitutio,q.*9.ratio: inſtitutio habetur pro non ſcripta. Exceptio 1.ſi inſtitutus tacitam fidem contra leges teſtanti patri accommodavit, *l.eum qui, ff. de his quæ ut indign.* Clar.*§ fin.q.*79.*num* 7. Covar. *de matrim.c.*8.§.5.*nu.*10. accommodavit, dico, quod ſi rogatus fidem non præſtitit in fraudem legis jure optimo illa bona inſtitutus poſſidebit Bart. *in l.fin. ff.de his quæ ut indign colum.*3. Covar.*de matrim.c.*8. §.5 *num.*10. Exceptio 2. ſi ſuccedentes ab inteſtato negligant intra duos menſes relicta bona à ſpurio evincere vel ſi renunciatione excludantur, *l.* 1. *C.de natural. liber.*quæ tamen exceptio tantùm procedit in liberis natis ex muliere humili & viro in maxima dignitate conſtituto: Covar.*de matrimonio,c.*8 § 5.*num.*5. & jure novo hujuſmodi mulie-

res

res cum omnibus hominibus nuptias contrahere poſſunt, etiam cum præditis magnis dignitatibus: *Novell.* 117. *c.* 4.

Concubina. Si quis habet filios legitimos & ſimul filios naturales, non poteſt filiis naturalibus eorumque matri ultra unam unciam in eos eorumque matrem pro virili portione dividendam relinquere: Si verò concubina ſolummodo & legitimi liberi extant, nulli naturales, concubina non niſi ſemiunciam capere poteſt, *Novell.* 89. *cap.* 12. §. 2.

Hæretici. Hæretici nihil ex teſtamento capere poſſunt, *l* 4. *& authent. credentes, C. de haret. C. Manicha.* Idem juris eſt de Apoſtatis, *l. qui ſanctam, C. de Apoſtat.*

Omnes homines de mundo. Si omnes homines in mundo hæredes inſtituantur inſtitutionem valere ait Nicol de Neapol. & Angel. de Aretin. *in §. unum, Inſtit. de hared. inſtit.* Joan. de Imol *in l. captatorias, ff. de hared. inſtit.* 5. *colum. fin.* & talem inſtitutionem confirmari aditione unius hominis, & alio nō adeunte totam hæreditatem ad eum pertinere: alio verò vel aliis poſtea adeuntibus fieri partes pro numero eorum, *arg. l. ſine mo, ff. de teſtament. tutel.* Contrarium, quod ſcilicet propter impoſſibilem aditionem inſtitutio vitietur, tenet gloſſ *in §. & unum, Inſtitut. de hared. inſtituend.* quam ibi ſequitur Bart. Jacob. de Aretin. Petr. de Bellapert. tenet etiam Caſtrenſ. *in l. captatorias, C. de teſtam. milit.* 2. *colum.* Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. c.* 2. *num.* 2 ubi in addit. ait Eman. Soar. hæreditatem vel Fiſco addici vel potius inter pauperes diſtribui.

Mulier. Mulier ſi vult in teſtamento bona ſua iis relinquere, quorum conſenſus ex ſtatuto requiritur, ii non poterunt ad propriam utilitatem conſenſum accommodare gloſſ. & Bart. *in l.* 1. *ff. de author. tut.* Bart. *in l. frater à fratre, n.* 50. *ff. de condict.*

indebiti, & eſt communis ſecundum Dec. *conſ.* 612. *num* 6. Johan. Dilect. *de arte teſtandi tit.* 1 *de his quæ non habent fact. teſtam caut.* 2. *num.* 4. Villalob. *M.* 136. Kirchov. *verſ. mulier ſi vellet.*

Monachus. Monachi poſſunt capere è teſtamento ſecundum omnes. Clar. § *teſtament. q.* 29 *in fin.*

Inſtitutio facta de fratribus minoribus non valet Anton Gabriel. *lib.* 4. *de hæred. inſtituend. concluſ.* 1. Exceptio prima. Inſtitutio valet ad hoc ut vendant & precium erogent in eorum neceſſitates Imol *in l. Lucius, l. ult. col* 3 *verſ & adverte in quantum dixi. ff de hæred inſtituend,* Guido Pap. *deciſ.* 327. Contrarium tenet Bart. *in tract Minoric. col.* 3. *verſ. quidam in ſuo teſtcmento*, Bald. *in authent. ſi qua mulier, colum.* 3. *C. de ſacroſ Eccleſ. verſ. ſed modo reſtat.* Petr. de Anchor *in Clem. exivi, col.* 2. *verſ. revertor ad primum*, & ibi Cardin *in § proinde, colum. penult. verſ quoad quæſitum, de V S.* & idem Cardin. *in conſ.* 102 *num* 1 *in fin. verſ. ad ſecundum quod opponitur.* Capra *in conſ.* 31 *colum.* 2. Salicet. *in authent. ingreſſi, colum.* 4. *C de ſacroſ. Eccleſ.* Et eſt magis communis ſecundum Anton Gabriel. *ubi ſupra.* Exceptio 2. ſi inſtituatur eccleſia fratrum minorum, Bart. *in l. civitatibus, ff. de legat.* 1. Contrarium notat Bart. *in l.* 1. *C de condit & Procur. lib.* 11. Bald. *in authent. ingreſſi*, & Petr. de Anchor *in Clem. exivi, col* 3. *verſ. ſed an idem ſit*, Angel *in authent de Eccleſ. tit § ſi quis autem, & in authent ut determinatus numerus, in princ.* Exceptio 3. ſi Eccleſia fratrum minorum vel ipſi fratres inſtituantur hoc expreſſo, ut accipiant & vendant, & pretium convertant in eorum neceſſitates Bart *in tract. minor. colum.* 3. Contrarium tenet Bald *in authent. ingreſſi, colum.* 6. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ verſ. juxta hoc quæro*, Aretin. *in l. apud Iulianũ, §. conſtat, col.* 3. *ff. de legat.* 1. Cardin. *in Clem. exivi, §.* *pro-*

Digitized by Google

proinde, colum fin. de V. S. ubi ſubdit, quod poteſt alius inſtitui ut vendat & pretium conſignet fratribus diſtribuendum in eorum neceſſitates, Petr de Anchor. *idem tenet in d Clem. exivi, colum. 2. verſ. 2. caſu de V. S.* Exceptio 4. ſi in teſtamento adſit clauſula codicillaris Bart. *in tractat Minor. colum 6. verſ. ex prædictis patet, & colum. 4. in fin & ſequen.* Contrarium notat Bald. *in authent. ingreſſi, colum. 7. verſ. juxta hoc quæro ponamus, C de ſacroſ. Eccleſ.* Petr. de Anchor. *in Clem. exivi, colum. 4 in fin. verſ. & per iſta.* Exceptio quinta, ſi extaret conſuetudo, quod fratres minores poſſint capere hæreditates Bald. *in conſil. 231. volum. 2.* & in particulari diſpoſitione dicit addit. 2. *ad conſil. Feder. de Sen 12.* Parienſ. *in cap. in præſentia, num. 177. de probat.* Contrarium quod conſuetudo nõ poſſit in hoc caſu operari tenent Cald. *in conſ. 1. de reg.* Felin. *in cap. in præſentia, colum. 27. de probat.* Exceptio ſexta, ſi alio inſtituto in univerſo frater eſſet inſtitutus in re certa, ut notat Feder. de Sen. *in conſ. 12.* Exceptio 7 quod fratres minores hæreditatem ex cauſa fideicommiſſi capere poſſunt: reprobatur ita Bartol. *in tract. Minor. in 6 col. verſ. de hæred.* Sed tamen dicit, quod hæres tenetur ad æſtimationem. Contrarium tenet Bald. quod nec ad æſtimationem aliquid eis debeatur, *in authent. ingreſſi, colum. 7. verſ. juxta hoc quæro ponamus, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Idem tenet Petr. de Anchor. *in Clem. exivi, col. 3 verſ ſecundum membrum, de verb. ſignif.* Capra. *in conſ. 31 colum. 2.* Pariſ. *in conſil. 65. colum. 4. vol 2.* Jaſ *in l. 1. num. 99. ff. de legat 1.* Hodie tamen capiunt ex fideicommiſſo univerſali, vigore privilegiorum Apoſtolicorum ut dicit Cornel *in conſil. 162. in princip. volum. 1.* & etiam ex conſuetudine ut notat Bald. *in conſil. 479. volum. 2.* Videatur capit. *Exiit. de verb. ſign. in 6. & in Clem. exivi. de V. S.* Exceptio 8. quod fratres mino-

minores poſſint capere bona ingredientium religionem: Archid. *in cap quia ingredientibus*, 19. *q.* 3. Specul. *in tit. de ſtatu Monach. in princip. in* 3. *&* 4. *q.* Contrarium, quod imò non poſſint capere bona ingredientium religionem etiam ad effectum vendendi, tenuit Bart *in tractat. Minor. colum. penult. verſ. ſed ad quos pertinebunt*, Abb. *in d. cap in præſentia, num.* 62. Paul de Caſtr. *in authent. ingreſſi, colum.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Roman. *in conſil.* 268. *& in conſ.* 296. ubi dicit iſtam communem opionem Domin. *in cap.* 1. §. *confirmates, colum.* 2. *de relig. domib. in* 6. Calder. *in conſil.* 46. *in tit. de teſtam.* Imol. *in l.* 1. *colum. fin. verſ. quid autem, ff. de teſtam. & in cap. in præſentia, colum. penult. verſ. item adde. de probat.* & eſt magis comm. ſecund. Anton. Gabriel. *lib.* 4 *de hæred. inſtit. concl.* 1. *n.* 22.

Si fratres minores hæredes ſunt inſtituti, hæreditas pertinebit ad ſuccedentes ab inteſtato ut notat Bart. *in tractat. Minor. in ult. lib. in princ. & colum. penult. verſ. ſed ad quos pertinebunt*, Bald. *in authent. ingreſſi, colum.* 6. *verſ. iſtis præmiſſis*, Abb. *in cap. in præſentia. num.* 62. *de probat.* Roman. *in conſ.* 296 ubi dicit iſtam communem opinionē, *& conſ.* 268. Imol. *in l.* 1. *colum. fin. verſ. quid autem ſi aliquis. ff. de teſtam. & in cap. in præſentia, colum. penultim. verſ. quid autem ſi quis ingreditur, de probat.* & ibi Felin. *colum.* 25. *verſ.* 7. *quæro.* ubi dicit iſtam commun. opinion. Abb *in conſ.* 27. *colum.* 2 *volum.* 2. Aretin. *in l.* 1. *col.* 9. *ff. de teſtam.* ubi dicit iſtam comm. opin. Boër. *deciſ.* 354. *num.* 10 Guilielm. Bened. *in cap. Raynutius, verſ. in eod. teſtament. relinquens, el.* 2. *num.* 122. *de teſtament.*

Quoad fratres prædicatores & alios mendicantes, ut vendant & pretium erogent in eorum neceſſitates, valet inſtitutio. Guid. Pap. *q.* 327. Alex. qui dicit commun. opin. *in conſ.* 88. *colum.* 1. *vol.* 2. Cald.

in conſ.

Digitized by Google

in conſ.46.in tit.de teſtament. Nicol. de Ubald. *in tr. ſucceſſ.ab inteſtat.Cleric.num.* 5.qui dicit communẽ. Dec.*in c.in præſentia, nu.* 70. qui hanc communem affirmat,*de probat.* Hippol.*in ſingul.*122. Mattheſ. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato, in* 3. *art. num.* 41. Bertrand.*in conſ.*152.*volum.*1.*colum.*1. Dec. *conſil* 559. qui etiam dicit communem , & quod ſuccedant fratres ſancti Auguſtini tenet Capra *in conſil.* 147. *colum.*1.*& ſeqq.* & quod Monaſteriis aliorum mẽdicantium bona,ingredientium illorum religionẽ applicantur,tenet Specul. *in tit.de ſtatu Monach. in princ.in* 3.*&* 4.*q.* Archid. *in cap.quia ingredientibus*, 19.*q.*3. Abb.*in cap.præſentia,num.*62.*de probat.* Domin.*in cap primò,§.confirmatos,colum.* 2.*de relig. domib.in* 6. Alexand.*in conſ.*88.*colum.*1. *volum.* 2 ubi dicit iſtam comm.opin. Bologn. *in addit. ad tract. de ſucceſſ. ab inteſtat num* 117.*& ſeq.* Imol. *in l.* 1. *in fin.ff.de teſtam.* Cald. *in conſ* 46. *in tit. de teſtam.* Felin.*colum.*25.*in c in præſentia,verſ.*6.*vide & ibi* Dec. *n.*69.ubi dicit communem.

Ultimò hîc eſt obſervandum , quod ea, quæ de his, qui hæredes inſtitui non poſſunt, huc uſque diximus,ſic ſint accipienda,ut fruſtra ſit inſtitutio, ſi hi inſtituti ſint purè & ſimpliciter, quod ſi inſtituantur ſub conditione,ſi capere poterunt,benignè receptum eſt,valere inſtitutionem,*l.in tempus,ff. de hæred. inſtituend.* ut ſi deportatus inſtitutus ſit hac conditione valeat inſtitutio & admittatur inſtitutus ad hæreditatem , quandocunque inſtitutus civis Romanus eſſe cœperit. Idem & de cæteris intelligendum eſt, ut iis qui judicati ſunt hoſtes, ut Manichæis,Arrianis,Apoſtatis,qui ruiſum aut reſtitutione Principis,aut converſione vitæ in civitatem redierint , idq́ue eſt , quod dicitur regulam Catonianam ad conditionales inſtitutiones non pertinere.

Modus

Modus inſtituendi ſpectatur in iis, quæ inſtitutioni adjiciuntur. Ea autem quæ inſtitutioni adjiciuntur, quædam per ſe ſunt inutilia, quædam inſtitutionem ipſam inutilem faciunt.

Per ſe inutilia ſunt, quæ non vitiant, ſed vitiantur & habentur pro non adjectis, ſalva manente inſtitutione.

Primum eſt impoſſibilis conditio, ea teſtamento adjecta pro non ſcripta habetur, ſive inſtitutioni adſcripta ſit, ſive legatis & fideicommiſſis, *§. impoſſibilis, Inſtit. de hæred. inſtit l. 1. ff. de condit. inſtitut. l. 3. ff. de condit. & demonſtrat* duobus caſibus exceptis, Primus eſt: in filii inſtitutione. nam ſi filius a patre ſit inſtitutus, ſub impoſſibili conditione, inſtitutio ipſa vitiatur, & teſtamentum patris corruit, *l. filius, ff. de condit. inſtitut.* quod etiam jure noviſſimo obtinet, nam licet jure novo poſſibilis cõditio uſque ad legitimam pro non adjecta habeatur, tamen jure novo etiam vitiatur inſtitutio, ſi turpis vel impoſſibilis conditio ſit adjecta Bald. *in l. pater, C. de inſtit. & ſubſtit.* Caſtr. *in l. conditiones, ff. de condit. inſtit* Jaſ. *in l quoniam, in prioribus, Cod de inoffic teſtament.* Azo. *in ſumm. in tit. de inſtit. & ſubſtit.* Imol. *in l. fin. ff. de condict. inſtitu.* Socin *in l. non dubitamus, ff. de condit. & demonſtrat.* & eſt communis ſecundum Alberic, *in l ſi pater, num.* 197. *Cod. de condit. inſtit* & magis commun ſecundum Eman. à Coſta. *in l Gallus, §. & quid ſi tantum, part. 3. n.* 106. *ff. de liber. & poſthum.* Soarez. *in theſaur. recept. ſentent. lit. f. n.* 249. Diſſentit Johan. Crot. *in c. Raynutius in 4. part. de teſtament.* Nam cum filio patris hæreditas quodammodo debeatur purè eum hæredem ſcribendum eſſe lex putavit, aut, ſi conditionẽ pater omnino adſcribere vellet, poteſtativam adſcribere deberet, hoc eſt, quæ ex filii pendeat arbitrio; Indignius igitur à patre factum fuerit, ſi ei aut tur-

turpem, aut impoſſibilem conditionem adſcripſerit, ut tantum hoc caſu patri non tribuendum eſſe viſum fuerit, quod rejecta conditione teſtamentũ valeat, ſed ex facti odio & dignitate totum corruere placuerit. Secundus caſus eſt, ſi teſtator conditionem quam pro cauſa adjecit poſſibilẽ credidit, tunc enim non rejicitur, ſed ipſa inſtitutio vitiatur gloſſ. *in l. ſervo manumiſſo, ff. de condit. indeb.* Bruſelius *de condit. lib. 4. tit. 2. nu. 14. verſ. fallit. tertiò.* Donel. *lib. 8. com. cap. 32. n. 10* niſi iſta conditio poſſit per æquipollens adimpleri, *l. in hujuſmodi, §. ſi ita ff. de legat. 1.* Bart. *in l. 1 n. 5. ff. de condit. inſtit* Gayl. *lib. 2. obſ. 4. n. 15.*

Impoſſibilem autem conditionem dicimus, quæ exiſtere non poteſt, ejus quatuor ſunt ſpecies, aut enim rerum natura impedimento eſt, aut lex, aut factum.

Ex his prima propriè impoſſibilis eſſe dicitur. Nam Juſtinianus impoſſibilem conditionem, *§. ſi impoſſ. Inſtitut. de inutil ſtipul.* definiens, eſt inquit, cui natura obſtat, quò minus exiſtat, hoc eſt, in qua id continetur, non quod unus vel alter facere non poſſit, cum alii poſſibilis ſit, ſed quod natura fieri nõ concedit: talis hæc eſt, ſi digito cœlum tetigeris. Si montem vel domum in humeris portaveris: ſi mortuum dederis vel hypocentaurũ. Et hanc impoſſibilem conditionem, in qua continetur, quod natura fieri non concedit de inſtitutione rejici, & pro non adjecta haberi ac hæredem eſſe habendum, ac ſi purè inſtitutus eſſet, *eſt textus expreſſus, in d. § impoſſibilis, Inſtitut. de hared. inſtituend.* Graſſ. *§. Inſtitutio, q 25. n. 2.* Scire tamen hìc oportet, ſpectandum eſſe teſtamenti tempus, non teſtatoris mortem eamque dici impoſſibilem, quæ tunc impoſſibilis eſt cum ſcribitur teſtamentum, unde ſi quis ita ſcriptus hęres fuerit, ſi certos ſervos manumiſiſſet quibuſ-

buſdam ex his antea mortuis, licet Neratius reſponderit, eam conditionem deficere, Sabinus tamen & Caſſius impoſſibilem conditionem aſſcriptam eſſe tradiderunt; ideoq; non deficere, eaque ſententia à Pomponio probata eſt. Servius quoq; cum ita ſcriptum fuiſſet, ſi filia & mater mea vivent, altera jam mortua inſtitutam conditionem non deficere, quia impoſſibilis eſt, reſponderat. Idem ferè à Papiniano traditum eſt, ſi libertas ita data ſit, ſi quod Titio debeo ſolverit Pamphilus liber eſto; nam ſi teſtator cum ſcriberet teſtamentum nihil Titio debuerit, impoſſibilis conditio aſſcripta eſſe videbitur, quam Papinianus falſam appellat propterea, quod includit Titio quid deberi, quod falſum eſt; aliter atque ſi poſt teſtamentum conſcriptum teſtator ipſe, quod Titio debebat exoluerit, hîc enim conditio non impoſſibilis, dicetur, ſed defeciſſe, legatumq; ademptum eſſe. Julianus quoque, cum ita ſcriptum fuiſſet Lucio Titio, ſi hæredi meo tabulas, quibus ei pecuniam promiſi, reddiderit, hæres ei centum dato, ſi teſtamenti tempore tabulæ nullæ fuerint, impoſſibilem conditionem & pro non ſcripta reſpondit, *l. mulcta, 6. ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi Mævia, 45. ff. de hæred. inſtitut. l. cum tale, 71. § penult. ff. eod. tit. l. omnibus, §. 1. ff. de legat. 1.* Cæterum & temporis anguſtiam natura impoſſibilitatem habere, in eaque idem juris eſſe dubium non eſt, exempla ſunt, ſi is, qui Romæ ſervus eſt, ſervos ſuos, quos Gadibus vel Carthagini habet, mihi dare juſſus ſit triduo, *l. ſi mihi, 12. §. 1. ff. de legat. 1.* Vel ſi quis in triduo monumentum facere ſit juſſus, *l. ſi quis ita, 6. ff. de condit. inſtit.* licet enim hæc aut dare aut facere poſſibile ſit, intra tantillum tamen temporis, ſic dare aut facere poſſe, natura vetat.

Turpem conditionem appellamus, quam aut lex,

lex, aut Senatus aut Princeps improbat, ideoq; jure impoſſibilis eſſe dicitur. Poſſe enim ea dicimur, quæ jure poſſumus. Ejus generis ſunt hæ: ſi hominem occiderit: ſi plagium vel furtum fecerit: ſi ab hoſtibus patrem non redemerit: ſi parenti aut patrono alimenta non præſtiterit: ſi uxor à marito diverterit: ſi teſtatoris corpus in mare projecerit, & generaliter quæ contra bonos mores eſt, impletaq; pietatem, exiſtimationem aut verecundiam noſtram læderet, *l ſi plagii, ff de verbor. obligat. l. conditiones, ff. de condit. inſtit. l. ſi quis inquilinos, §. ſi qui, ff de legat.* 1. *l reprahendenda, Cod. de inſtit. ſub condit. fact. l. cum te, C. de inoffic. teſtament. l penult. C. de condit. inſtit.* Ad has turpes conditiones quod attinet; non dubitari Marcellus ſcribit, quin de teſtamentis rejiciendæ ſint, *l non dubitamus, C. de condit & demonſtrat.* Nec refert an perpetua cauſa prohibitionis ſit, an non perpetua, ut in adoptiva ſorore recidere Paul *in l ſi ſtipulor,* 35. § 1. *ff. de verbor. obligat.* admonuit. hæc enim, ſi ſororem illam tuam adoptivam uxorem duxeris, jure impoſſibilis eſſe dicitur, quia ſtatim contra bonos mores eſt, nec refert, quod emancipatæ ei nubere poſſis. Venulejus, *in l. continuus,* 137. *§. cum quis, ff. de verbor. obligat.* & has conditiones impoſſibiles eſſe dicit ſi rem ſacram aut religioſam Titius vendiderit, vel forum aut baſilicam, aut hujuſmodi res, quæ publicis uſibus relictæ ſunt, nec ad rem pertinet, inquit, quod jus mutari poteſt, & id, quod nũc impoſſibile eſt, poſtea poſſibile fieri, non enim ſecundum futuri temporis jus, ſed ſecundum præſens æſtimatio fit. Et Ulpianus, *in l. inter ſtipulantem,* 83. *§. ſacram. ff. de verbor. obligat.* ſi homo liber in conditionem deductus ſit, hoc modo: ſi datus eſſet, non ideo minus impoſſibilem conditionem videre ſcribit, quod ſervus fieri poſſit: quia inquit, præſens tempus

ſpectamus & caſum adverſamque fortunam expectare hominis liberi, neque civile neque naturale eſt. Sed hæc in iis demum conditionibus procedunt, quæ contra bonos mores ſunt: aliâs enim, ſi perpetuam prohibitionis cauſam non habeant, impoſſibiles non dicentur, ut ſi minori viginti quinq; annis hæc aſſcripta ſit conditio: ſi Stichum ſervum ſuum manumiſerit, licet enim in ea ætate manúmittere non poſſit, poteſt tamen major fieri & manumittere, *l. ſi minor, 66. ff. de verbor. obligat.* Et ſi ancillæ aliævé legatum ſit, cum ea nupſiſſet, Proculus dixit utile legatum eſſe, quia poſſit manumiſſa nubere, *l. ſi ancilla, 57. de condit. & demonſtrat.* neque enim hæ turpitudinem habent, neque incivilem continent expectationem. Porrò & quæ niſi Principe concedente fieri non poſſunt, jure impoſſibilia dici ſolent, *l. idem Iulianus, §. fin. ff. de legat.* 1. quod tamen in iis non procedit, quæ à Principe facile obtineri poſſunt, *l. ſed & ſi, §. hac clauſula, ff. ex quib. cauſ. major. l. quidem relegatus, 6. ff. de reb. dub.* Ea etiam conditio, ſi mulier ſit inſtituta, ſi nó nupſerit, habetur pro turpi & de jure impoſſibili, & ideo pro non adjecta habetur, & licet nupſerit mulier, tamen inſtitutio non deficit, ſed manet ſalva, & mulier contempta iſta conditione perinde poteſt hæreditatem capere ac ſi conditioni paruiſſet, *l. quoties, 21. ff. de condit. & demonſtrat. l. ſervo, 65. §. ſi teſtator, ff. ad SCtum. Trebell. l. 2. Cod. de indict. viduit. l ſed ſi, 60. §. fin. l. cum ta'e, 70. §. Mævia, ff de condict. & demonſtrat.*

Cæterum ut hoc obtineat, tria concurrere debent. *Primum eſt*, mulierem in totum nubere vetari, ita ut nulli perſonæ, nullo tempore, & nullo loco poſſit nubere; quod ſi vetatur tantum nubere reſpectu certarum perſonarum vel loci aut temporis, ut, quod non nubat tali perſonæ, vel tali gene-

Digitized by Google

generi perſonarum, vel in tali loco, vel intra certum tempus, conditio non rejicitur, *l. ſed etſi hoc, §. fin. cum l. ſeq. ff. de condit. & demonſtrat.* ubi dicitur has conditiones, ſi Titio non nupſerit, vel ſi neque Titio, neque Sejo, neque Mævio nupſerit, admittendas eſſe, nec eſſe quod videatur per talem conditionem viduitas indicta, ſed hoc planè ita, ſi alii ſatis commodè poſſit nubere aut alio in loco commodè nuptias reperire Donell, *lib. 8. com. cap. 33. n. 20.* Alterum eſt, mulierem non eſſe viduam, nam ſi vidua ſub conditione non iterandi nuptias eſt hæres inſtituta, conditio non rejicitur, ſed valet, & vidua intra annum à tempore mortis teſtatotoris hæreditatem petere non poteſt, niſi Monaſterium eſt ingreſſa, vel alias ſpes omnis iterandi nuptias ſit ſublata, nec poſt annum quoque aliter, quàm præſtita cautione, quod hæreditatem, viduitatis conditione non impleta, hæredi cum ſua cauſa reſtituere velit, & hoc, ſive à marito ſive ab alio, ſub conditione non iterandi nuptias ſit inſtituta, *Authent cum relictum, Cod. de indict. viduit.* & ibi gloſſ. & Dd. communiter. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 12. num* 78. Requiritur igitur mulierem iſtam nunquam fuiſſe nuptam. Ideo obtinet tantum in virgine Eman. a Coſta. *in l. cum tale, §. ſi arbitratu. limit. ult. ff. de condit. & demonſtrat.* Soarez *in theſaur. recept. ſentent. verb. nuptia.* Sub qua intelligimus etiam eam virginem, quæ contraxit matrimonium de præſenti, non dum tamen eſt deducta ad domum, nec à marito carnaliter cognita Bald. Angel. & Dd. *in dict. Authent. cui relictum.* & eſt communis opinio Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. c. 12. nu. 79.* Soarez *in theſaur. recept ſentent. verb. nuptia. & verb. matrimonii,* quod tene menti, quia ſi maritus vel ſponſus moriatur, & ipſe vel alius eam ſub conditione, ſi non nupſerit, inſtituerit,

idem erit, quod in virgine, & ſic cõditio rejicietur, & ipſa habebitur pro purè inſtituta.

Sed & in ea muliere, quæ quidem eſt corrupta, nunquam tamen nupta, etiam tollitur & rejicitur conditio, ſi non nupſerit, & habetur pro purè inſtituta, Angel. Caſtrenſ. & Fulgoſ. & Dd *in Authent. cui relictum*, Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 12. *num.* 78 Soarez *in theſaur. recept. ſent. verb nuptiæ, & verbo matrimonium & in addit. ad Gomez. d cap.* 12. *verſ. & dico, quod ſic.* Tertium eſt, mulierem ipſam, ſub conditione, ſi non nupſerit eſſe inſtitutam; ſi inſtitutus eſt alius, ſub conditione, ſi mulier non nupſerit, conditio non rejicitur, *l.* 1. *C. de indict. viduit. toll.* niſi ille talis eſſet, ut mulier facilè retraheretur à nuptiis ut lucrum relicti conſequatur gloſſ. Bald. Angel. & Jaſ. *in d. l.* 1. Anton. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 11. *num.* 117. Quæ verò de muliere dicta ſunt, ſi ſit inſtituta ſub conditione, ſi non nupſerit, eadem etiam per omnia obtinent in viro, ſi ſit inſtitutus ſub conditione ſi uxorem nõ duxerit, *l.* 3. *in princip. C. de indict. viduit. l hæres meus,* 77. §. *fin ff. de condit. & demonſtrat.* Anton. Peregr. *d. art.* 11. *num.* 117. Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. c.* 12 *num.* 78. Sed & hæc conditio habetur pro turpi, ſi quis ſit inſtitutus ſub ea conditione, ne ducat eam uxorem, quam virginem defloraverat, & ideo, uti contra jura & occaſionem delinquendi præbẽs, rejicienda eſt Ruin. *conſil.* 189. *num.* 8. *in* 2. *volum.* Anton. Peregrin. *d. art.* 11. *num.* 117. Sed & conditiones de nubendo alterius arbitrio jure invalidæ ſunt, *l. cum tale,* 71. § *ſi arbitratu, ff. de condit. & demonſtrat.* & conditio nubendi alterius arbitratu rejicitur, & hoc ſive accipiatur pro libera arbitrantis voluntate, ſive pro arbitrio boni viri Covar. *lib.* 1. *decret. part* 2. *cap.* 2. §. 8. *num.* 3. Graſſ. §. *legatum, q.* 50 *num.* 9. quia eſt contra matrimonii libertatem.

Niſi

Niſi conditio de nubendo alterius arbitrio ſit impoſita viduis. nam hæc arbitratus alieni conditio hodie in viduis admittitur, ſiquidem illis perpetuum impedimentum per conditionem injungi poteſt, neunquam matrimonium contrahant, ut ſuprà dictum eſt, & ita eſt communis opinio Graſſ. *§.legatum*, *q* 50.*n*.10.

Sed quid ſi perſona, quæ nunquam fuit in matrimonio ſit inſtituta ſub conditione, ſi cum conſilio alterius matrimonium contraxerit, an iſta conditio rejicietur & habebitur pro non ſcripta? Hæc quæſtio eſt controverſa Inſtitutam perſonam huic cõditioni parere neceſſe habere, adeo, ut ſi irrequiſito conſilio matrimonium contraxerit, conditio defeciſſe videatur & inſtituta perſona ad hæreditatem admitti non poſſit tenent Cyn. *in d.l. cum tale*, *§ ſi arbitratu*, Paul. de Caſtr. Alex. & alii Dd. *in l.turpia*, *§.*1 *ff de legat*. 1. & hanc dicit communem opinionem Aymon Cravetta *conſ.*1.*nu.* 3. Guiliel. Benedict. *in c. Raynutius*, *verb. qui cum alio matrimonium contrahens*, *num.*8.*extr. de teſtament* Eman. à Coſta *in d.§ ſi arbitratu, limit.*11.*num.*1. Covar. *lib.* 4.*decretal part.*2.*cap.*8.§.8.*num.* 3. quia non impeditur libertas matrimonii, ſiquidem non tenetur ſequi conſilium, ſed duntaxat requirere, nec eſt cõtrarium naturę matrimonii, ſed magis conſuetum, in contrahendis matrimoniis, requirere conſil um conſanguineorum & amicorum. Verum quod imò diſpoſitio, *l.cum tale*, *§. arbitratu.* etiam locum habeat in conſil.o, voluerunt Dyn. & Bald. *in d. §. ſi arbitratu.* & plures alii quos refert Felin. *in cap. ex parte*, *num.*1.*verſ. ſed ultra omnes*, *extr. de conſtit.* Et hanc ſententiam credidit veriorem Jacob. de S. Georg. *in l.*2.*num.*7 *Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Et probat Eman. à Coſta *in d.§ ſi arbitratu. limit.*11. quod ſic non erit plena libertas matrimonii, & multa

poſſunt intervenire impedimenta, ob quæ non poterit ita benè requirere conſilium. Sed & eo in caſu conditio rejicitur & habetur pro non ſcripta, ſi perſona, quæ nunquam fuit nupta, purè eſt quidem inſtituta, ſed eſt juſſa reſtituere, ſi nupſerit. Iſta enim perſona non cogitur reſtituere, etiam ſi nupſerit Bartol. *in dict. §. arbitratu.* & quod Dd. communiter ſequuntur dicit Addit. *ibi ad Bartol. verb. valeret.* Eman. à Coſta. *ampliat.* 7. Graſſ. *§. legatum. quæſt.* 50. *num.* 8. quia obliquè fieret, quod directò fieri non poſſet. Diſſentit gloſſ. *in dict. §. ſi arbitratu.* Cæterum hæc conditio ſi Titio nupſerit non rejicitur, *l.* 24. *Cod. de nupt.* aliud enim eſt metu pœnæ libertatem matrimonii auferre, aliud matrimonium certa lege excitare, dummodo ei honeſtè nubere poſſit, & per Titium non ſtat, quo minus nubere juſſa, ei nubat, nam ſi nubere honeſtè non poteſt, vel cum eo non poteſt eſſe matrimonium, conditio rejicitur, & habetur pro non ſcripta, *l. cum ita,* 61. *ff. de condit. & demonſtrat.* Idem juris eſt, ſi per eum, cui mulier nubere juſſa eſt, ſtet, quo minus nubat. *l. in teſtamento,* 30. *ff. de condit. & demonſtrat.* Idem juris eſt, ſi maſculus ſit inſtitutus ſub conditione, ſi duxerit Seiam in uxorem. (nam ſi Seiam honeſte poteſt uxorem ducere, conditio non rejicitur, ita eſt communis Graſſ. *§ legatum, quæſt.* 50. *num.* 14. Similiter admittitur conditio non nubendi, ſi quis per eas ad matrimonium ſpirituale excitetur, veluti, ſi qua ſit inſtituta, ſi non nupſerit, ſed religionem fuerit ingreſſa, Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 12. *num.* 78. Graſſ § *legatum, q.* 50. *n.* 13.

Sed & conditiones in fœminis, ſi vidua erit, quoties vidua erit, vel cum vidua erit, & in maribus, ſi uxores amiſerint, vel cum ad cœlibatum pervenerint,

Digitized by Google

nerint, juſtæ & expectandæ ſunt, & non rejiciuntur, *l. 3. Cod de indict. viduit.* Perſeverantiâ tamen in iſtis non requirimus, ſed ſatis eſt ſemel eas obtigiſſe, *l. hac conditio, ff. de condit. & demonſtrat.* & eſt communis Graſſ. §. *legatum, quaſt.* 53 *num.* 1. Bruſel. *de condit. lib.* 4. *lit.* 2. *num.* 7. *in fin.* Planè ſi vir, cui ſub conditione nuptiarum, vel cui ſub conditione nubendi hæreditas eſt relicta, Monaſterium ingrediatur, aut Clericatum ſuſcipiat, conditio nuptiarum habetur pro impleta, & hæreditas peti poteſt, *Novell.* 123. §. *ſi quis ſub conditione*, licet teſtator expreſſe contrarium caverit, ita eſt communis Graſſ. §. *legatum, quaſt.* 50. Sed quid ſi quidam reliquit puellæ mille ſi nupſerit, centum verò ſi monaſterinm ſit ingreſſa, an iſta puella monaſterium ingrediens poterit petere mille, an verò tantum centum? Bald. *in Authent. niſi rogati, Cod. ad Trebell.* teſtatoris voluntatem obſervandam eſſe, dicens hanc ſententiam eſſe communem, *& in l. Deo vobis, ibi* Paul Caſtrenſ. Crot. *in l. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. & hanc eſſe communem. & ſervari dicit Anchoran. *in reg. nemo poteſt, quaſt.* 5 *de reg. jur. in* 6. Jaſ. *in Authent. ſi mulier.* & veriorem ſibi videri fatetur Covar. *variar. reſolut. lib* 1. *cap.* 19. *nu.* 6. Sed contrarium, quod imò conditio illa, ſi nupſerit; oppoſita ingredienti monaſterium rejicienda ſit, & relictum integrum debeatur favore religionis, ne quis metu, amittendi legatum abſtineat ingreſſu religionis tenet Bart. *in l.* 2. *ff. de his qua pœna cauſa.* Et eſt magis communis ſecundum quam judicari ſolet Roland à Valle. *conſ.* 56 *num* 7. *volum.* 3. Gabriel. Roman. *lib.* 4. *de legat. concluſ* 2. Graſſ. §. *legatum, q.* 50. *n.* 12.

His conditionib. ſimiles ſunt, quas deriſorias nominamus, nam & hæ pro non adjectis habentur, &

perinde ac ſi adjectæ non ſint, hæreditas capitur. Eas accipere debemus hoc modo, non in quibus id jubeat teſtator, quod inutile tantum factum ſit, ſed quod ita inutile ſit, ut appareat teſtatorem in eo fructum aliquem aut religionem ſpectaſſe, cum eſſet ea, ejus opinio ineptiſſima & ſtultiſſima, & ideo præceptum riſu dignum, ut ſi quis hæredem ita inſtituat, ſi veſtimentorum & eduliorum, quod ſit ſatis ad uſum unius anni, aut plurium unà ſecum in ſepulchro condiderit: quaſi mortui his rebus indigeant: aut quaſi ad ſanctimoniam, aut etiam ſanctimoniæ famã veſtitus cadaveri additus quidquam attineret, ſi ita inſtituat, ſi ſe habitu aliquo novo & Philoſophico indutum ſepeliendum curarit, hic enim ridetur opinio teſtatoris de rebus tàm præpoſterè ſentientis, *l. conditiones, ff. condit. inſtitut.* Conſimilis impoſſibili conditioni eſt & illa conditio, quæ neceſſitatem jurandi hęredi imponit, ut eſto hæres, ſi juraveris te Titio centum daturum. Ne enim temerè quis juraret, aut timidè jusjurandum fugeret, voluit Prætor, amoto jurejurando, dari aut fieri, quod teſtator cenſuiſſet dummodo fieri poſſet, *l. quæ ſub conditione,* 8. *ff. de condit. inſtit.* Remittitur igitur jurisjurandi neceſſitas, ſic tamẽ, ut dandi aut faciendi neceſſitas maneat, neque aliter inſtitutus hæres hæreditatẽ conſequatur, quàm ſi dederit, aut fecerit, quod jurare juſſus fuit, dummodo non ſit improbum. *d. l. quæ ſub conditione, §. quoties, l. hac ſcriptura, ff. de condit & demonſtr. l. non dubium,* 14. *ff. de legat.* 3.

Tertia ſpecies conditionum eſt implicantium, quas nonnulli proplexas vocant, veluti, ſi ita ſcriptum ſit; ſi Titius hæres fuerit, Sejus hæres eſto, ſi Sejus hæres fuerit, Titius hæres eſto, Julianus *in l. ſi Titius,* 16 *ff. de condit. inſtitut.* hanc inutilem inſtitutionem eſſe ſcripſit: Nam dum alter alterum expectat,

pectat, neuter hæres fieri poteſt. Perplexas tamen haſce conditiones ſecundum præſumptam teſtatoris mentem benigna interpretatione juvandas eſſe receptum eſt, *l. cum ita, 6 ff. de opt. legat. l. talem, 51. ff. de hared. inſtit.*

Quarta eſt impoſſibilium conditionum ſpecies, quam hyperbolicè impoſſibilem appellãt ex facto, & ob eventus permagnam difficultatem, licet ei neque natura, neque lex obſiſtat, talis erit ſi quis pauperi hanc aſſcripſerit, ſi mille dediſſet, aut ſi domum ſuis manib. ædificaſſet ei, qui ejus artis prorſus ſit ignarus, & aliæ quæ non in univerſum omnibus hominibus impoſſibilia ſunt, licet quidam ea facere non poſſint, hæ conditiones ſi non impleãtur, inſtitutio ipſa vitiatur, ita eſt communis opinio Graſſ. §. *Inſtitutio, quaſt. 25. num. 3.* hinc verſus illi:

Conditio cui vel jus vel natura repugnat,
Actum non vitiat, ſed vitiatur ea.
Verum, qua eſt homini facto impoſſibilis actum
Inficit. Dic cauſam Scavola docte rogo.

Conditio poſſibilis adjicitur rectè inſtitutioni, eaque omninò ab hærede eſt implenda ut hæreditatem habeat, *§. hares purè, Inſtit. de hared inſtit.* poſſibilis autem conditio, aut confertur in poteſtatem hæredis, ut ſi Titio decem dederis hæres eſto aut in caſum, ut ſi navis ex Aſia redierit, aut in utrumq;, quæ mixta conditio dicitur, cum videlicet partim ab animo pendet hæredis, partim ab eventu fortunæ ut filius hæres eſto, ſi in patriam redierit, *l. ſi prætor, C. de inſtit. & ſubſtit. l. ſuus, 4. § pen. ff. de hared. inſtit.* Eſt igitur omnis conditio aut poteſtativa, aut caſualis, aut mixta, *l. unic. §. ſin autem, Cod. de caduc. tollend. l. ult. C. de neceſſ. hared. inſtit.*

Sub omnibus his conditionibus extraneus inſtitui poteſt, *l. qui ſub condit. 8 §. fin. ff. de condit. inſtit. l.*

jure civili, ff. de condit. & demonſtrat. Filius autem aut alius ſuus hæres olim non niſi ſub conditione poteſtativa inſtitui poterat, *l. filius*, 15. *l. fin. ff. de condit & demonſtrat. l. ſuus*, 4 *ff. de hæred. inſtitut.* Si filius inſtitutus erat ſub conditione, quæ in ejus poteſtate non erat, nec in defectum ejus exhæredatus, ſtatim non valebat teſtamentum, ipſeque filius ab inteſtato hæreditatem adire poterat, ita tamen ut ſi vellet approbare teſtamentum, id in ejus eſſet facultate, & hoc caſu ſecundum tabulas poſſeſſionem petere poterat & ſi defeciſſet conditio, Prætor tuebatur eum, ac ſi contra tabulas poſſeſſionem accepiſſet, *dict. l. ſuus*, 4. *l. ſi pater, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. l.* 2. §. 1 *ff. de bonorum poſſeſſ. contra tab[ul]l.* ſed an hodie etiam obtineat, diverſæ ſunt ſententiæ. Etiam hodie teſtamentum non valere, ſi filius eſt inſtitutus ſub conditione, quæ in ejus poteſtate non eſt, nec in ejus defectum eſt exhæredatus, tenent Bald. *in l. quoniam in prioribus*, 32. *Cod. de inoffic. teſtament.* Bald. & Angel. *in l. ſuus quoque, in princip. ff de hæred. inſtitut.* Angel. Franc. de Rampo & Fulgoſ. *in l. ſi pater, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut* Bartol *in conſil.* 13. *incip. ex facto propoſito.* Andr. Barbat. *in Apoſtill. ad Bartol. in l. ſuus quoque, ff. de hæred. inſtitut.* Socin. *conſil.* 93. *volum.* 3. Guid. Papæ, *conſil.* 93. Contrarium, quod imò hodie teſtamentum non ſit nullum ſed valeat, uſq; ad legitimam rejiciatur, & pro non ſcripta habeatur, in eo verò, quod eſt ultra legitimam conditio ſit expectanda, & ſi non impleatur noceat filio uſq; ad legitimam tenent Bart. Jaſ. & Imol *in l ſuus quoq; ff. de hæred. inſtitut.* Salicet. *in l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtament.* Paul. Caſtrenſ. Corn. & Alexan. *in l. ſi pater, Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Socin *conſ.* 234. *in* 2. *part. verb. ſuſtineri,* Bertrang *conſ.* 63. *& conſ.* 146. *& conſ.* 171. *volum.* 1. *& conſ.* 135. *vol.* 2. *& conſ.* 244.

volum.

volum. 3. Grat. *in conſil.* 112. *volum.* 2. Et eſt magis communis Clar. §. *teſtam q.* 39. *num.* 4. Hieronym. Gabr. *conſ.* 131. *num.* 14. Franciſc. Mantic. *de conje-ctur. ult. volunt lib.* 11 *tit.* 18 *num.* 14 Graſſ. §. *teſta-ment. quæſt.* 37. *num* 2. Emanuel Soarez *lit.* C. 187. F. 248. Gribald. *verb. conditio. reg.* 1. Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 11. *num.* 29. *verſ. hodie ta-men talis conditio.* Dauth. *de teſtament. numer.* 287. Adjiciuntur autem inſtitutioni una vel plures conditiones, & hæ conjunctim vel disjunctim copulatas omnes impleri neceſſe eſt, disjunctam vel unam impleri ſufficit, *l. hæredes, ff. de condit. inſtitut.* §. *ſi plures,* & ibi Schneidwin *Inſtitut. de hæred. inſtit. l. cum pupillus,* 78. *in fin. ff. de condit. & demonſtrat.* Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. c* 2. *n.* 12. Graſſ. §. *Inſtit. q.* 26 *n.* 4.

In dubio autem inſtitutio & omnis alia diſpoſitio pura, non conditionalis præſumitur, *l. ſi Titius mihi,* § *ultim. ff. de legat* 1. *omnia, ff de legat.* 3 Tiraq. *in l. ſi unquam, in verb. libertis, num.* 19. *verſ. ſimiliter ſtatuit, Cod. de revocand. donat.* Menoch. *lib.* 4. *præ-ſumpt.* 185. *num* 1. Conditio enim eſt quid facti, ea autem quæ ſunt facti non præſumuntur. Contentio autem eſt non mediocris inter Doctores, an conditio poſita in primo teſtamento repetita præſumatur in ſecundo? Sunt enim hac de re opiniones non præſumi repetitam volunt Dyn. & Bartol. *in l. Statius Florus, in princ ff de jur Fiſci.* Alexand *conſil.* 70 *lib.* 1. Barbat. *in conſil.* 59. *numer* 12 *lib.* 1. Dec *in c.* 1. *in prim. lectur num.* 9. *verſ. item addit. de conſtitut.* Ruin. *conſil.* 144. *num.* 17. *lib* 2. & Curt. Jun. *conſil.* 163. *num.* 19. Hieronym. Gabr *in conſ.* 97 *n.* 27. *lib.* 1. Natta. *in conſ.* 467. *num* 17. *lib.* 2. Et hanc opinionem eſſe retinendam ait Menoch. *lib.* 4. *præ-ſumpt.* 176. niſi veriſimile ſit teſtatorem voluiſſe eandem conditionem eſſe repetitam in ſecundo teſta-

teſtamento, nam teſtator revocando primum teſtamentum dicitur revocaſſe & mutaſſe omnes clauſulas in eo ſcriptas. Alii volunt, conditionem & qualitatem poſitam in primo teſtamento præſumi repetitam in ſecundo Corn. *in conſ.* 275. *num.* 5. *lib.* 4. Jaſ. *conſil.* 143. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 515. *num.* 2. *in fin.* Pariſ. *in conſ.* 79. *num* 16 *lib.* 2. Cravett. *conſ.* 113. *num.* 6 *& conſ* 856. *num.* 10. *verſ cauſa eadem.* Decian. *conſ.* 3 *n.* 36 *& conſ.* 37. *n* 30. *& conſ* 41. *nu.* 22. *lib.* 1. *& conſ.* 34. *n.* 91. *lib.* 3 quod voluntatis mutatio non præſumatur, ſed ſatis conſtare mutatam eſſe voluntatem, quando teſtamentum ſecundum eſt diverſum à primo ait Menoch. *dict. loc.* Verum conditio appoſita in teſtamento regulariter præſumitur repetita in codicillis *l. Cajo, in princ. ff. de aliment. & cibar legat. l. alumnæ, §. qui filias, ff. de alimen. legat l. avia, in princ. ff. de condit & demonſtrat.* Menoch *lib.* 4 *præſumpt* 177. *num.* 1. 2. nam codicilli trahuntur ad mentem teſtamenti, & contrà & teſtator in codicillis non videtur receſſiſſe à voluntate & diſpoſitione facta in teſtamento. Et præſumitur conditio poſita in teſtamento repetita in codicillis, etiam quando in codicillis fuit variata perſona, ut puta, ſi in teſtamento legatum factum ſit Cajo ſub conditione, deinde illud legatum tranſferatur in codicillis ad Mævium, intelligitur ſub eadem conditione translatum, *l. Cajo, in princ. ff. de alimen. & cibar legat.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 177. *num.* 5. Planè quando alia conditio diverſa apponitur in codicillis, non cenſetur repetita conditio adjecta in teſtamento Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 174. *&* 177. *num.* 6. Idem juris eſt quando relictum vel diſpoſitio facta in codicillis, nihil operaretur, ſi cõditio adjecta in teſtamento diceretur repetita in codicillis Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 174. *&* 177. *num.* 7.

Is,

Digitized by Google

Is, qui ſub conditione ſcriptus eſt hæres, ea pendente hæreditatem adire non poteſt, adeo, ut ſi de facto adierit, nihil egiſſe dicatur, *l. ſed et ſi alio, 9. ff. ad Trebell. l. filius à patre, ff. de liber & poſthum* Imò hoc amplius Julianus *in l multum, 21. ff. de condit. & demonſtrat.* ſi facti ſit conditio, ut adire hæreditatem poſſit, qui ſub cōditione inſtitutus eſt ultra impletionem requiri putavit, quod conditionem extitiſſe ſciat, hujuſmodi, inquit, conditiones, ſi navis ex Aſia venerit, ſi Titius Conſul factus fuerit, quāvis impletæ ſint, impediunt hæredem circa aditionem hæreditatis, quamdiu ignoret eas impletas eſſe. Et Caſſius in eadem videtur fuiſſe ſententia. Verum Ulpianus *in l. ſi quis extraneus, 21. §. final ff. de acquirend. hæred.* licet conditionem extitiſſe hæres ignoret, hæreditatem adire poſſe ſcripſit. Sed hoc gloſſ. & Dd. communiter ibidem ita demum verum putant, ſi hæres ſcriptus vehementem habuerit opinionem, conditionem extitiſſe. Planè ſi juris ſit conditio, &, quæ non expreſſa ab homine, à lege ſubintelligitur, adiri hæreditatem poſſe ajunt, quamvis ſcriptus hæres talem conditionem extitiſſe ignoret, *d. l. multum, 21. ff. de condit. & demonſtrat.*

Pendente itaque conditione ſcriptum hæredem nec agere nec conveniri poſſe conſequens eſt, niſi fortè ut terminus ei conſtituatur, intra quem conditionem impleat, aut bonorū agnoſcat poſſeſſionem. Valebit tamen pactum, ſi ſcriptus ſub conditione hæres, ea pendente, cum creditoribus convenerit, ut minus juſto debito ſolvatur, *l. juris gentium, 7. § fin. ff. de pact.* Sed quid ſi quis ſolus hæres ſit inſtitutus ex parte purè, ex parte ſub conditione, an adhuc partis conditio expectanda erit? Et in promptu reſponſio eſt, cum pars parti vel hæredi invito adcreſcat, ſupervacaneum eſſe expectare

condi-

conditionem, quæ ſive exiſtat, ſive deficiat, nihil mutare poteſt, *l. ſi quis ita*, 33. *ff. de hæred. inſtituend. l. cum hæres*, 52. §. 1. *ff. de acquirend. hæred. l. qui ex duabus*, 53. *eod. tit.* Sed hæc cum unus ſolus eſt hæres ſcriptus, quid ſi plures eſſe ſcriptos ponamus, unum ex diverſis partibus, ex una purè, ex alia ſub conditione, & item alium ex alia parte purè, an primus ex parte pura hæreditatem adiens, utramque acquirat? Celſus *in l. liber homo*, 59. § *ſi Titius, ff. de hæred. inſtit.* Inſtitutione ſic ſcripta, Titius ex ſemiſſe hæres eſt, Seius ex quadrante hæres eſto, Titius in capitolium aſcenderit, ex alio quadrante hæres eſto, Titium dum pendet conditio, ex ſolo ſemiſſe adire poſſe notat. quod cum Bruſſelio *de condit. lib.* 2. *tit.* 1 *num.* 38. Sic verum credo, ut intelligam quadrantis conditionalis partem pro rata ei accreſcere. Jus enim adcreſcendi in hac portione per conditionem non ſuſpenditur, nam etſi deficiat conditio eum ſequetur. Unde ſi demus Titium ex parte tertia, Mævium ex parte tertia inſtitutos eſſe, Titium, ſi intra tertias calendas navis ex Aſia venerit ex reliqua parte, Titius ſtatim ex ſemiſſe hæres erit, ſextans autem ſolus in pendenti manebit ut ſi extiterit conditio, Titius ex beſſe hæres ſit, ſi non extiterit, ſextans ille Mævio accreſcat. Verùm alia ſeſe offert ex his anceps diſputatio. Ponamus duos ſcriptos hæredes eſſe, alterum purè, alterum ſub conditione, an is, qui purè inſtitutus eſt, interim totam hæreditatem obtinere poſſit, an partem duntaxat? diverſæ ſunt ſententiæ, Johannes antiquus commentator partem duntaxat ei concedendam eſſe putabat, ſequuntur eum Jacobus de Aretio, Baldus & uterque Raphaël, prout refert Jaſon. *in l. planè*, §. *conjunctim*, *ff. de legat.* 1. nam exiſtente poſtea cohæredis conditione, non poſſet deſinere eſſe hæres,

hæres, & à principio in viriles vocati eſſe cenſentur, & partem facere dicitur, qui ad partem admitti ſperatur. Pileus & Azo interim hunc inſolidum hæredem eſſe dicebant: Accurſius *verò in l. 2. ff. ſi pars hæredit.* petatur. Hugonem ſecutus, diſtinguendum credidit, an hac forma inſtitutio ſcripta ſit: Titius hæres eſto, & ſi navis ex Aſia venerit, tunc etiam Seium cum eo inſtituo? an hac, Titius ex ſemiſſe hæres eſto, Seius, ſi navis ex Aſia venerit, ex ſemiſſe hæres eſto, ut priore caſu tota interim hæreditas purè inſtituto concedenda ſit, poſteriore ſecus, quam diſtinctionem ſequuntur Bartol. *in dict. l. planè, §. conjunctim. ff. de legat.* 1. Angel. Salicet. Florian & Johan. ab Imola non quod interim inſolidum hæres ſit, ſed quod conditionalem partem pro Curatore adminiſtret, tantiſper dum futurus eventus expectetur. Cæterùm etſi is, qui ex parte ſub conditione inſtitutus eſt, de jure civili, dum pendet conditio, nullo modo adire poſſit, de jure tamen prætorio bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas agnoſçere poſſe, ut & ipſe tanquam curator interim adminiſtret, infrà dicetur, An autem is, qui purè inſtitutus eſt, cohærede ſub conditione dato, nec bonorum poſſeſſionẽ agnoſcente, interim ſolidum à debitoribus hæreditariis exigere poſſit quæritur? Et Venuleius *in l. ſi hæres, 7. ff. famil. herciſc.* ſi hæres unus, cum ſub conditione adjectum cohæredem haberet, dixerit ſe hæredem eſſe & actione expertus vicerit, deinde conditio cohæredis extiterit, electionem cohæredi dandam dixit, an ſibi judicati actionem communicari vellet, an experiundi de novo contra debitorem fierĩ poteſtatem. Neque ſolum ab aditione hæreditatis inſtitutionis conditio remoratur, quin hoç facit, ne interim hæreditas delata dici poſſit, *l. unica, §. ſin autem, C. de caduc. tollend.* ut nec deli-

berandi

berandi jus competat, multò minus ad alium tranſmitti poſſit. tranſmittuntur enim illa ſola, quæ delata ſunt, *l. toties, ff. de acquirend. hæred.* quod in ſuis quoque hęredibus uſu venit, ſi ſub conditione ſcripti ſint, cum interim ſuſpenſa ſuitas eſſe dicatur, quamvis enim filii, nepotes reliquique deſcendentes teſtamento parentum ſcripti hæredes, etiamſi ante apertas tabulas deceſſerint, hæreditatē tranſmittant *l. unica, Cod. de iis, qui ante apert. tabul.* ſi tamen ſub conditione inſtituti ſint, & ea pendente decedant, nihil tranſmittent gloſſ. *in dict. l. unica, C. de iis, qui ante apert. tabul. & in l. cum in antiquioribus, Cod. de jure deliber.* Et quod dicitur hæredem omnem ſcientem ſibi delatam eſſe hæreditatem, jus deliberandi, ſi intra annum decedat, ad quemcunque tranſmittere, *l. cum in antiquiorib. C. de jur. delib.* tunc quoque locum habere non poſſe ſequitur, cum conditio adſcripta fuit, *l. ſi ex pluribus, 9 ff. de ſuis & legitim. hæredib.* hinc ſubſtitutionis ſpem ad hæredem non tranſire dicimus, ad vivos enim ut Martianus, *in l. ſi ex pluribus, 9 ff. de ſuis & legit. hæred.* ſcribit, ex ſubſtitutione hæreditates deferūtur, non etiamſi deceſſerint, ad hæredes eorum.

Cum itaque non tranſmittantur, quæ hoc modo deficiunt, cui cedant, quæritur. In promptu eſt, quod reſpondetur, ut ſi ſubſtitutus aliquis fuerit ad eum tranſeant, ſin minus ad cohæredem pertineant. ſi neque is ſit, intercidit teſtamentum, qualis qualis fuerit conditio, ſive arbitraria, ſive caſualis, ſive mixta, *l. cum hæres, § qui ex parte, ff. de acquir. hæredit. l. ſi te ſolum, ff. de hæred. inſtit.* Et deficiente ſubſtituto ad cohæredem vel invitum, ſi quidem is portionem ſuam agnovit, pro hæreditaria parte cum ſuo tranſit onere, accreſcendi jure, ita ut ſi ex hæredibus quidam conjuncti ſint & alii disjuncti, & inter conjunctos aliquid deficiat, ad ſolos conjunctos

junctos pertineat: quod ſi omnes hæredes disjuncti ſint, & unus eorum pendente conditione deceſſerit, ad cohæredes proportionibus hæreditariis deficiens portio ſpectet, *l. hæreditas*, 63 *ff. de hæred. inſtit.* cæterum quod dictum eſt, onus ad cohæredem tranſire intellige, niſi is re tantum conjunctus fuerit, vel niſi onus perſonæ cohæreat, Bruſſel. *de condit. lib.* 2 *tit.* 1. *num.* 42. Denique ſi neque ſubſtitutum, neque cohæredem habeat, qui ſub conditione inſtitutus fuit & ea pendente deceſſerit, ſublato teſtamento hæreditas ab inteſtato deferetur, ſi hæredes ab inteſtato non appareant ad Principis ærarium pertinebit, *l. unic. §. ſin autem deficientis, C de caduc. tollend.* Sed quid ſi interim hæres deportatus & bona ejus publicata fuerint, an exiſtente conditione, hæc quoque hæreditas Fiſco debebitur? & certum eſt non deberi, quando nec ea hæreditas, quæ purè relicta fuit, hærede deportato priuſquam eam adiiſſet, ad Fiſcum tranſeat, ſed pro eo erit, atque ſi hæreditatem hic repudiaſſet, *l. ſubſtitutio*, 42. *ff. de acquir. hæredit.* Nellus *de tempore poſt bannum*, *q.* 30.

Superioribus conſentaneum eſt nullius eſſe momenti repudiationem hæreditatis factam pendente inſtitutionis conditione, nemo enim repudiando amittere poteſt, quod delatum non eſt, & ubi aditioni locus non eſt, neque repudiationi locus eſſe debet, ſi, inquit Ulpianus *in l is qui hæres*, §. 1. *ff. de acquir. hæred.* ſubſtitutus ante repudiet hæreditatem, quàm inſtitutus hæres de ea decreverit, nihil valet repudiatio. Idem erit in ipſo hærede, ſi pendente conditione, ſub qua ſcriptus eſt hæres, hæreditatem repudiaverit, *l. in plurium*, 69. *ff de acquir. hæredit.* amplius, ſi is, ad quem legitima hæreditatis pertinere poteſt, ſub conditione inſtitutus ſit, tantiſper dum conditio pendet, nihil de legitima

hæreditate conſtituere poſſe dicitur, *l. nec is*, 17. §. *fin.* & *ibi gloſſ. ff. de acquir. hæred.* adeo hæc, ut exiſtente poſtea conditione haud ſecus adire poſſit, atque ſi non repudiaſſet, quando enim actus eſt nullus, impedimentum præſtare non poteſt, & hæc vera ſunt, qualis qualis fuerit conditio, etiamſi in arbitrium hæredis collata ſit; *dict. l. is qui hæres.* & ibi gloſſ. & Dd. *ff. de acquir. hæred.* Duobus tamen in caſibus hæc non obtinere putant, Primus eſt, ſi in judicio repudiatum ſit, & judex tanquam publica perſona acceptarit, Secundus caſus eſt, ſi per pactum renunciatum ſit, quibus nõnulli propter religionis authoritatem tertium addunt, ſi cum juramento renunciatum ſit. His etenim caſibus repudiationem vel pendente conditione valere putant, *l.* 1. & ibi gloſſ Dd & Jaſ. *ff. de Curat. bon. dand.*

Porrò etſi ſub conditione inſtitutus hæres ea pendente, hæreditatem de jure civili nec acquirere nec amittere poſſit, de jure tamen Prætorio à bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas arcendus non eſt, ſive ab inteſtato ſucceſſurus fuerit, ſive non, *l. hi demum*, 6. & *l. ſi ſervus*, 11. *ff. de bonorum poſſeſſ. ſecund. tabul.* hæc tamen bonorum poſſeſſio interim dum conditio pendet, nihil juris tribuit, ſed tantum præſtat adminiſtrationem, quæ bonorum curatori competeret gloſſ & Dd. *in dict. l. ſi ſervus*, 11. *ff. de bonorum poſſeſſ. ſecund tabul.* ſed & ſi plures inſtituti ſint, unus purè, alius ſub conditione, hic qui ſub conditione inſtitutus eſt, ea pendente ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas admittendus eſt, tametſi hîc eſſe videatur, qui bona hæreditaria adminiſtrare poſſit, Bruſſelius *de condit. lib.* 2. *tit.* 1. *num.* 43. non enim adminiſtratio eſt cauſa hujus dandæ poſſeſſionis, ſed quo ei cautum ſit, qui hæres aliquando futu-

futurus eſſe ſperatur, quando enim nullus eſſe poſſit, qui ei caveat, conſentaneum rationi fuit per hanc poſſeſſionem ei proſpicere, quamvis & ipſe viciſſim cavere debeat in caſum conditionis deficientis. Idem quoque fore putat Bruſſelius, *dict. l.* ſi Sempronius purè inſolidum hæres ſcriptus ſit; & Titius itidem ſub conditione, nam ſi totam hæreditatem, Sempronio concederemus, poſtea deſinere eſſe hæres non poſſet. Quæri denique ſolet, an hæc bonorum poſſeſſio, conditione inſtitutionis pendente repudiari poſſit, ſi hæreditatis aditionem imitemur, conſequens erit, non poſſe interim repudiari. Sed in hac poſſeſſione diverſum eſſe Accurſius, *in l. is, qui hæres, ff. de acquir. hæred.* notavit, quia pendente conditione competit, & peti poteſt, quo fit ut etiam repudiari poſſit, *l. is poteſt, ff. de acquir. hæredit. l. 1. ff. de ſucceſſ. edict.*

Hæc itaque in inſtitutionibus vis ferè conditionum pendentium eſt. In exhæredatione ſi adſcripta ſit conditio pendens, hoc operatur, quod interim exhæredatus non videtur, qui ſub conditione exhæredatus eſt, proinde ſi is, qui exhæredatus ſub conditione fuerat, ea pendente deceſſerit; non exhæredatus deceſiſſe putabitur, quamvis poſtea exhæredationis conditio extiterit, tunc enim cum moriebatur, exhæredatus non erat, *l. filius à patre, 28. ff. de liber. & poſthum.* Planè licet in inſtitutionibus conditio totam teſtamenti ſubſtantiam ſuſpendit, improprietatem tamen non inducit, quin propriè inſtitutus eſſe dici poteſt, qui ſub conditione hæres ſcriptus eſt, adeoque per ſecundum teſtamentum, in quo quis ſub conditione hæres ſcriptus eſt, primum ſtatim ſublatum eſſe dicatur; *l. cum in ſecundo, 16. ff. de injuſt. teſtam.* ubi Pomponius ait, cum in ſecundo teſtamento hæres eſt

inſtitutus ſub conditione, primum teſtamentum rumpi, etiamſi conditio non extiterit.

Exiſtentis conditionis vis eſt in inſtitutione directa, exiſtens conditio id in primis operatur, quod retrò ab ipſa teſtatoris morte inſtitutio pura fuiſſe fingitur, *l. fin.* § 1. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & ideo adiens hæreditatem, medios quoque fructus ex hæreditate natos acquirit, *l. item veniunt*, §. *nō ſolū, ff. de pet. hæred.* quod nedū in tota hæreditate obtinebit, ſed & in parte, ſi quis ex parte ſit inſtitutus. Cæterum hic quæri ſolet, an ſi quis ex diverſis partibus hæres inſtitut⁹ ſit, ex altera purè, ex altera ſub conditione, poſtquam ex pura parte adiit hæreditatem exiſtente conditione iterum adire cogatur pro parte conditionali, an potius una aditio ſufficiat? Et hoc magis eſſe Paulus & Celſus admonuerunt, *in l. ſi ſolus*, 79. *ff. de acquir. hæredit. l. ſi liber homo*, 59. §. *Titius, ff. de hæred inſtit.* nam & invito poſterior pars adcreſcit, & is, qui ex pluribus partibus inſtitutus eſt, unam accipere & aliam repudiare non poteſt. Sed hoc videndum eſt, an ſcriptus hæres ſub conditione, quæ ex facto ejus dependeat, implendo conditionem, pro hærede geſſiſſe ſe videatur, hoc eſt, an implementum conditionis aditionem hæreditatis inducat Bruſſ. *de condit. lib. 2. tit. 3 num.* 30. arbitratur, generaliter non inducere. nam Julianus eum, qui hæres ſcriptus eſt, ſi Sejo decem dediſſet, tametſi maximè Sejo decem numeraverit, hæredem tamen non futurum ſcripſit, niſi id egerit, per quod hæreditas acquiri ſolet, *l ei qui*, 13. *ff. de condit. inſtitut.* Ulpianus amplius, *in l.* 1. §. 1. *ff. de condit. cauſa dat.* ſi parendæ cōditionis cauſa tibi decem dedero, mox repudiavero hæreditatem, cōdicere me poſſe putavit decem, quæ conditionis implendæ gratia tibi dedi: rurſus cum ita quis inſtitutus fuiſſet, ſi juraverit, hæres

eſto,

eſto, quamvis juraſſet, hæredem tamen non fore, niſi pro hærede aliquid geſſiſſet, Antiſtinum Labeonem putaſſe Jabolenus *in l. Antiſtius, ff. de acquir. hæred.* retulit. jurando enim ſolam voluntatẽ declaraſſe videtur, non autem pro hærede ſe gerere, quod is demum ſe pro hærede gerere videatur, qui rebus hæreditariis tanquam hæres utitur, ipſe tamen Jabolenus, ſi ut hæres juraſſet, jurando ſatis ſe pro hærede gerere arbitratur. Planè, ſi conditio in nuda voluntatis expreſſione conſtiterit, adiiſſe videri eum, qui conditionem implevit Bartol. notavit, *in d. l. 1. ff de condict. cauſa dat.* veluti ſi quis ita ſcriptus ſit hæres, ſi volet hæres eſto, quæ verba in ſuo hærede conditionem faciunt, dicendo enim ſe velle hæredem eſſe & conditionem implebit & abſtinendi poteſtate ſe privabit, ut à Marcello *in l. jam dubitari, 86. ff. de hæred. inſtitut.* notat. amplius, & ſi cæteris conditionibus, quæ in ipſorum poteſtate ſunt, ſui pareant, abſtinendi jure ſe privaſſe credidit, quod ibi gloſſ. & Bartol. accipiendum putant, ſi ut hæredes eſſent, paruerunt, atque hæc de vi exiſtentis conditionis in inſtitutionibus hoc unum addendum, quod dictum eſt, exiſtentes conditiones retrò ad mortem trahi teſtatoris, tunc demum verum eſſe, ſi ſuperſit hæres, non ſi pendente conditione deceſſit, cum deficiat perſona, ad quam conditio referri poſſit, conſequens eſt hanc retrotrahi non poſſe, nam & caducas hujuſmodi in caſibus fieri inſtitutiones, cuique pernotum eſt, *l. unic. § ſicut, Cod. de caduc. tollend.* Deficientis conditionis ea eſt vis, poſt defectam conditionem inſtitutionis, totum corruit teſtamentum, ſi nullus hæres purè inſtitutus fuerit, nec ſubſtitutus & locus ſit ſucceſſioni ab inteſtato, ut nec legata ex tali teſtamento deberi arbitrentur, quamvis hæc ex cauſa præteritionis vel exhæredationis irrito facto teſta-

mento & bonorum accepta poſſeſſione contra tabulas jus præſtari jubeat, *Authent. ex cauſa, Cod. de liber. præterit.* Bruſſel. *de condit. lib. 2. tit. 4. num.* 10. In bonorum quoque poſſeſſione, tametſi is, qui ſub conditione inſtitutus eſt, ea pendente, ad bonorum poſſeſſionem admittatur, ſi tamen defecerit conditio, nihil id ei proderit, ut Ulpian. ſcribit, niſi fortè, aut contra tabulas, aut ab inteſtato bonorum poſſeſſor fuerit, *l. 1. §. ſed ſi nunc, ff. ad Tertull.* nemini enim Prætor beneficium ſuum vult eſſe captioſum. Ne autem conditio deficiat, oportet eam aut eſſe impletam, aut ita comparatam, ut pro impleta habeatur. Eveniſſe non præſumitur, ſed eam probare debet, qui eveniſſe impletamque fuiſſe aſſerit Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 182 quia eveniſſe conditionem eſt quid facti, facta autem non præſumuntur, hinc quando pater filio ſuo impuberi ſubſtituit, ſi in pupillari ætate deceſſerit, filium non præſumi in pupillari ætate deceſſiſſe, & eum qui aſſerit, hoc probare debere Bartol. *in conſil.* 56. *incip. Bartholomæus fecit teſtamentum, num.* 5. *libr.* 1. Bald. *in conſil.* 451. *intelligo, lib.* 4. *& in conſil.* 145. *in cauſa vertente, lib.* 5. Socin. *in l. qui duos, § cum in bello, num.* 6. *ff de reb. dub.* Curt Jun. *in l precibus nu.* 10. *Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Rip. *in l. ex facto, §. ſi quis autem, num.* 11 *ff. ad Trebell.* Pariſ. *in conſil.* 36. *in fin. lib.* 2. Natta. *in conſil.* 395. *num.* 6 *lib.* 2. Covar. *lib. 2. variar. reſolut. cap.* 7 *num.* 1. *& num.* 6. Et hanc opinionem veriorem & receptiorem eſſe ait Menoch *lib.* 4 *præſumpt.* 182. *num.* 4. Diſſentiunt Caccialup. *in l precibus, num.* 58. *C. de impub. & aliis ſubſtit.* Socin. Senior *in conſ.* 89. *num.* 8 *lib.* 1. Dec. *in c. in præſentia. num.* 50. *de probation.* Et in tantum non præſumitur conditio eveniſſe, ut etiam obtineat in conditione legali, ſive tacita, nam & ea non præſumitur eveniſſe, ſed qui aſſerit impletam eſſe, probare

bare debet, Menoch. *lib. 4 præſumpt.* 182. *nu.* 6 & 7. Et hoc etiam locum habet in conditione negativa, ut ſi teſtator dixit, lego centum Cajo, ſi Neapolim non iverit, nam & hoc caſu Cajus probare debet eveniſſe hanc conditionem negativam, Menoch. *d. lib. 4. obſ.* 182 *num* 8. Si tamen extat aliqua præſumptio contraria, quod evenerit vel fuerit impleta, non eſt neceſſaria probatio, Exemplum afferri ſolet ex Caſtrenſ. *conſ.* 108. *ultra ſupra dicta quatuor, num.* 1. *verſ. nam niſi impleta, lib.* 1. ubi teſtator reliquit uxori legatum annuum, ſi electionem quandam feciſſet, conditio hæc præſumitur pro impleta a muliere, ſi hæredes paſſi ſunt diu eam percipere, annum ipſum legatum, quod ex longa præſtatione præſumitur titulus Menoch. *de præſumpt.* 182. *numer.* 10. Sed quid de conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, an ea conditio eſt præſumenda eveniſſe annon? dicendum eſt illum, qui dicit inſtitutum deceſſiſſe relictis liberis, probare id debere, cum non præſumatur, quod liberos reliquerit, ita eſt communis opin. Menoch. *libr.* 4 *præſumpt.* 182 *num.* 5. Verum Covar. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 7. *num.* 6 aliquot caſus diſtinguit. Primus caſus, quando ſubſtitutus agit, dicens, inſtitutum ſine liberis deceſſiſſe, nec ex adverſo conſtat, liberos eum habuiſſe, tunc admittitur ſubſtitutio, licet ſubſtitutus non probet, inſtitutum deceſſiſſe ſine liberis: Alter caſus eſt, ubi ſubſtitutus agit & fatetur inſtitutum filios habuiſſe ſed aſſerit eos ſimul cum patre periiſſe ruina, incendio aut naufragio, & obtinebit probato, quod ſimul perierunt pater & filii, *l ex facto, § ſe quis autem, ff. ad Trebell.* & hanc eſſe magis communem opinionem ait Covar. *d. l.* Tertius caſus eſt, quando agit ſubſtitutus dicens inſtitutum deceſſiſſe ſine liberis, nec fatetur, eum liberos habuiſſe, & tamẽ reus poſſeſſor opponit, &

probat inſtitutum filios habuiſſe, quos patri ſuperſtites fuiſſe allegat, & quia ſubſtitutus agens tacitè aſſeverat & allegat filios præmortuos fuiſſe patri probare tenebitur, vel filios eodem caſu ſimul cum patre periiſſe, vel eos, prius, patre, mortem obiiſſe: Diſſentit Fulvius Pacianus *in tract. de probat. lib. 2. cap. 7. num. 7.* ubi dicit, quando conſtat gravatum ſemel habuiſſe liberos, ſed dubium eſt, an filii tempore mortis paternæ extiterint, annon, tunc iſti nõ præſumuntur, niſi probentur. Quartus caſus eſt, quando ſubſtitutus agit & probat inſtitutum & ejus filios mortem obiiſſe, non ſimul, ſed diverſis in locis, aut variis caſibus, vel in periculo, quod potuit ſucceſſivè eos extinguere, hoc in caſu ſubſtitutus agens probare debet filios præmortuos eſſe, aliâs reus abſolvetur Imol Cuman. Alex. Vincent. & & Ripa *in d. §. ſi quis autem*, Covar. *d. loc.* Diſſentiunt Alciat. *in reg. 1. de præſumpt. cap. 49.* Bartol. *in l. qui duos, §. cum in bello, & ibid.* Bartol. Socin. *ff. de reb. dub.* Quintus caſus eſt, quando agitur adverſus ſubſtitutum bona poſſidentem, atque actio proponitur ex eo quod conditio defecerit, quia inſtitutos liberos habuit ſuperſtites, hoc in caſu actor probare debet, non ſolum inſtitutum liberos habuiſſe ſed & eos ſuperſtites patri fuiſſe, alioqui reus abſolvendus eſt, nec præſumitur, ut reus condemnetur, liberos ſemel natos patri ſupervixiſſe, etiamſi non probat reus mortem filiorum Bartol. Imol & Caſtrenſ. *in d. §. ſi quis autem.* nec refert expreſſim, an verò tacitè actor propoſuerit, liberos patri ſupervixiſſe Covar. *d. loc.*

Impleta conditio dicitur, quandò ad formam præſcriptam conditionis accedit illud, quod in cõditione erat poſitum, *l. quoties. ff. qui ſatiſdare cogantur*, eo modo, quo oportet, eoque tempore, loco & forma, quibus placuit & conſtitutum eſt, *d. l. quoties,*

ties, l. 10. *ff. de verb. obligat.* non ſolum de facta, ſed etiam de jure, *l.* 10. *ff. de condit. & demonſtrat.* Conditionis quæ confertur in poteſtatem hæredis impletio, hæc tria deſiderat. Primum eſt, ut conditio eo modo impleatur, quo oportet: Alterum, ut impleatur eo tempore, quo oportet. Tertium, ut impleatur ab eo, à quo oportet. Quomodo conditionem impleri oporteat, ipſa aſſcriptæ conditionis formula demonſtrabit. Id enim fieri oportet, quod ipſa verba conditionis ex propria natura ſignificant, niſi diverſa mens aut voluntas oſtendatur.

Hinc infertur Primò, conditiones ad caſus ſimiles trahi non poſſe, & caſum omiſſum manere in diſpoſitione juris communis, eumque qui ſibi providit in unum caſum, de alio eſſe excluſum, *l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum l ſi cum dotem, ff ſolut. matrim.* Ideo de mortis conditione Pomponius *in l. in vulg.* 163. §. 1. *ff. de V. S.* ſcribit, hanc conditionẽ, ſi quid filio meo acciderit, Damas ſervus meus liber eſto, de morte naturali accipiendam eſſe: Et Papinianus *in l. ex ea parte,* 121. *ff. de verb. oblig.* ſi ita, inquit, ſtipulatio concepta eſt, cum morieris dare ſpondes? per deportationem conditio impleta non videbitur, ſed mors expectanda erit: Et licet viro aqua vel igni interdictum ſit, vel deportatio illata, donationes tamen ab eo uxori factas, cum mortis habeant conditionem adhuc in pendente manere reſcriptum eſt, *in l. res uxoris,* 24. *C. de donat inter vir. & uxor.* In teſtamentis id quoque eſt clariſſimum, quamvis enim filius, qui hæreditatem liberis ſuis, cum moreretur, reſtituere juſſus fuerat, in Inſulam deportatus ſit, fideicommiſſi, tamen conditionem ante mortem extitiſſe non videri à Papiniano notatum fuit, *l. cum pater,* 79. §. *hæreditatẽ, ff. de legat.* 2. In eandem ſententiam. Paulus *in l. Statius Florus,*

48 §. 1. *ff. de jure Fiſci*, cum mulier à Claudio ſcripta hæres, rogata fuiſſet poſt mortem ſuam Cornelio Fœlici filio ſuo hæreditatem reſtituere, quamvis mulier in crimen incidiſſet, condemnatæq; bona Fiſco fuiſſent addicta, mortem tamen naturalem expectandam eſſe. Cæterum hoc verum, niſi perſpectis perſonarum qualitatibus & intentione diverſa mens aut voluntas appareat. In conditionibus enim primum locum defuncti voluntas habet, eaq; conditiones regit. *l. in his*, 16. *ff de condit. & demonſtrat.* Exemplum eſt, *in l. mulier, in princip. ff. ad Trebell.* ubi fideicommiſſum relictum à matre filio poſt mortem patris debetur, ſi filius fuit à patre emancipatus. Aliud exemplum eſt, *in l ſi mater, C. de inſtit. & ſubſtit.* ubi filius à matre hæres inſtitutus ſub illa conditione, ſi à patre emancipatus erit, conditio impleri dicitur, ſi ob patris mortem vel naturalem vel civilem filius ſui juris efficitur. Aliud exemplum eſt, *in l ult. Cod de donat. quæ ſub modo.* ubi donatio facta à matre filiæ ſub conditione, extenditur ad caſum, ſi morte patris efficiatur ſui juris. Secundò hic infertur ſi conditio dandi adjecta ſit, illi præcisè dandum eſt, qui nominatim expreſſus, adeo ut nec hæredi ejus dare liceat, *l. cum ita*, 93. *ff. de condit. & demonſtrat. l.* 4. §. *ſi ſub, ff. de fideicommiſſ. libert* Ideoque & is, qui domino dare juſſus fuerat, niſi domino ſciente & conſciente ſervo dederit, conditionem impleviſſe non cenſetur. Eodem quoque modo ſi quis ſervo dare juſſus fuerit, & domino ſervi dederit, conditionem non impleviſſe intelligitur, niſi ex voluntate ſervi factum fuerit, *l Stichum*, 95. §. *uſumfructum, ff. de ſolut.* Sic hæres qui adoleſcenti, qui eſt ſub cura, eſt dare juſſus, non cenſetur impleviſſe conditionem, ſi Curatori dedit, niſi id factum eſt præſente adoleſcente, aut ſolutio in ejus rationes ſit

relata,

relata, *l. Lucius*, 53. *ff. de manumiſſ. teſtament.* Pupillo tamen vel furioſo, ſi quis dare juſſus fuerit, utilitatis cauſa receptum eſt, ut rectè detur tutori vel curatori, dummodo in rem pupilli vel furioſi pecunia verſa fuerit, & bona fide citraque fraudem hoc factum fuerit, *l. Stichum*, §. *uſumfructum*, *ff. de ſolut. l ſi fundus*, 13. *ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi ſervus*, *ff. de ſolut.* Sic, ſi hæres eſt inſtitutus ſub conditione dandi alicui incapaci, ut deportato vel ſimili, ei præcisè dare debet, licet pecunia vel res non fiat accipientis, *l. Mavius.* & ibi Dd. communiter, *ff. de condit. & demonſtrat.* Eodem modo ſi teſtator legavit ſub conditione dandi hæredi, non ſufficit dare fideicommiſſario, cui hæreditas eſt reſtituta, nec hæres tenetur hujuſmodi fideicommiſſario reſtituere, *l. qui hæredi*, §. *cum hæreditas*, *ff. de condit. & demonſtrat.* & ibi Bart. & Dd. communiter. Et ſi teſtator legat ſub conditione dandi hæredi, qui poſtea vendidit hæreditatem, non ſufficit dare emptori. ita Bart. Bald. Alberic. & communiter Dd *in l. qui hæredi.* § *cum hæreditas*, *ff. de condit & demonſtrat.* licet hæres poſtea teneatur reſtituere emptori, *arg. l. venditor. ff. de hæred. vel action. vendit.*

Et ſi teſtator legavit ſub conditione dandi hæredi, debet ei dari, licet hæreditas auferatur ab eo tanquam ab indigno, *l. ex facto*, §. *Iulianus*, *ff. de vulgar. & pupill* Bart. *in l. qui hæredi*, §. *cum hæreditas*, *ff. de condit. & demonſtr.*

Debent igitur conditiones dandi vel faciendi impleri in eadem & ſpecifica forma, & non aliter nec alio modo etiam æquipollenti, *l. qui hæredi*, *ff. de condit. & demonſtrat.* Niſi cum eo modo, quo teſtator voluit, impoſſibilis eſſet conditio, vel non poſſit ſpecificè in eo caſu expreſſo impleri, tunc n. ſuffi-

Digitized by Google

ſufficit impleri per caſum ſimilem vel æquipollentem, *l. legatum, ff. de uſufruct. legat. & l. paterfamil. ff. de hæred. inſtitut.* Gayl. *lib. 2. obſerv.* 4 *n.* 15. & 16. Menoch. *lib* 4. *præſumpt.* 185. *num.* 13.

Exemplum eſt: ſi cum inſtitutus hæres inſtrumentum obligationis tradere juſſus eſſet, eo perdito inſtrumentum ſolutionis ſeu liberationis præſtiterit Anton Gomez. *lib.* 1. *cap* 12. *num.* 82. *verſ. ult.* Aliud exemplum eſt, *in l. in conditionibus*, §. *ſi patronus, ff. de condit. & demonſtrat.* ubi verbum hæres verificatur in bonorum poſſeſſione, & hoc ea ratione, quia patronus alio jure, quam prætorio ſuccedere non poterat. Aliud exemplum eſt, *in l. Stichus, qui hæredi. ff. de ſtatu lib.* ubi libertas relicta ſervo ſub conditione, ſi decem promiſerit, debetur, ſi ſervus ſimpliciter promiſit, etſi efficaciter ſe non obligavit; ex quo, effici obligatione ligari non poteſt. Aliud exemplum eſt, *in l. ſi fundus, ff. de condit. & demonſtrat.* ubi conditio de dando pupillo vel furioſo, impletur dando eorum tutori vel curatori.

Ad modum implendæ conditionis pertinet etiam, ut tota conditio impleatur, pro parte conditio impleri non poteſt, *l. cum fundus*, 54. *ff. de condit. & demonſtrat.* unde ſi quis duobus hæredibus decem dare juſſus eſt, & fundum ſibi habere, conditionem ſcindere non poteſt, Igitur quamvis alteri quinq; dederit, nullam partem fundi vendicabit, niſi alteri quoque adeunti hæreditatem reliqua quinque numeravit, aut illo omittente hæreditatem, ei qui ſolus adierit hæreditatem tota decem dederit, *l. qui duobus, ff. de condit. & demonſtrat.* Quod verum intellige, ſi uni ſoli ſub conditione ſit relictum. Diſſimilis eſt cauſa, ſi duobus vel pluribus ſub conditione eſt relictum, hoc caſu enim unus pro ſua parte conditioni parere & ſuam hæreditatis partem

vel

Digitized by Google

vel legatum petere poteſt, *d.l. cui fundus*, 54. *ff. de condit. & demonſtrat.* dummodo id quod fieri vel dari oportet partis præſtationem recipiat, vel contraria teſtatoris mens non obſtet, nam ſi id, quod fieri vel dari oportet, in partes ſcindi non poſſit, veluti, ſi monumentum fecerint, ſi inſulam ædificaverint, *l. ſi plures, Cod. de condit. inſert. l. ſi ita*, 13. *in princip. ff. de manumiſſ. teſtament.* vel teſtator noluerit unum ex iis admitti, niſi totum ſit impletũ, *arg. l. ſi ita*, 13. *in princ. ibi, niſi aliud expreſſerit teſtator. & § item quæri poteſt, ff. manumiſſ. teſtam.* non prodeſt conditionem pro parte eſſe impletam. Cæterum in eo, quod uni ſub conditione eſt relictum, nec ex accidenti conditio ſcindi poteſt, & ideo, ſi legatarius, cui ſub conditione eſt legatum, pluribus hæredibus relictis deceſſerit hoc caſu unus hæres legatarii pro ſua tantum parte conditioni parendo, nihil conſequitur, quia omnes pro una perſona habentur, *l. cui fundus*, 54 *ff. de condit. & demonſtrat.* Si quis per errorem vel imprudentiam minus ſolvit, ei non obeſt, dummodo cognito errore ſtatim reliquum ſolvat, *l. qui putat*, 73. *in princ ff. de acquir. hæred. l. qui duobus*, 21. *ibi. niſi alteri, l. quamvis*, 31. *ff. de condit. & demonſtrat. l. non poteſt. ff. de reg jur.*

Debito etiam tempore dari vel fieri oportet, *Novell.* 1. §. *illud quoque proſpeximus*, quod autem ſit debitum tempus conditionis implendæ quæritur. Et ſiquidem tempus certum deſignatum ſit à teſtatore, quo quid fieri vellet, id ſequẽdum erit, *l. Thais*, 41. §. *intra tempora ff de fideicom. libert l. ſe & ſi*, 6. *ff. de hæred. inſtit. l. ſi in diem*. 46. *ff. de condit. & demonſtrat.* Sed an ii dies imputentur, quibus aliquis prohibitus fuit, quominus conditioni pareret, quæri poteſt; & Labeo *in l. quibus*, 40 *ff. de condit. & demonſtrat.* hos non eſſe imputandos tradidit. Quibus, inquit, diebus vicinus tuus, te via publica, cum

ad pa-

ad parendum conditioni, ire velles, ire prohibuit, nec per te ſtaret, quo minus agendo ob calumniam eum commoveres, hi dies conditioni non imputabuntur. Cæterum, ſi affirmativæ conditioni dies nulla adjecta ſit, perpetuò eā impleri poſſe, verborum recta ſignificatio demonſtrat, ſive in dando ſive in faciendo conditio adjecta ſit, & id in hæreditatibus clarum eſt, *l. fin. ff. de condit. inſtit.* Ubi Papinianus filium ſcriptum hæredem ſub his conditionibus, ſi decem dederit, ſi in Capitolium aſcenderit, ſi Alexandriam ierit, per totum vitæ tempus conditiones implere poſſe ſcripſit. Idem juris eſt in fideicommiſſo univerſali, *l. facta, §. reſcripto, ff. ad Trebell.* Socin. *in l. hæc conditio, ff. de condit. & demonſtrat.* Sed in legatis an idem obtineat, magna eſt diſputatio, & diverſum in legatis eſſe ajunt, legatariumq; cui aſſcripta eſt conditio, quæ in ejus poteſtate eſt, implere debere, quàm citò commodè poteſt, alioqui à legato perpetuo excluſum eſſe, *l. hac conditio, ff. de condit. & demonſtrat.* & ibid. Bart. Alexand. *in l. Inſulam, num.* 24. & ibi Rip. *nu.* 103. *ff. de verbor. obligat.* Jaſ. *num.* 8. & Dec. *num.* 9. *in l.* 1. *Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Et eſt communis & recepta ſententia Graſſ. *§. legatum, quæſt.* 57. *num* 2. & hoc nedum in faciendo conditionibus, ſed & in dandi cōmuni calculo probata ſunt uti refert Bruſſel. *de condit. lib.* 3. *tit.* 2. *nu.* 9 licet ipſe cum Petro à Bellapertica & Cyno in contraria ſit ſententia, & Typographi vitio affirmativam pro negativa, *in d. l. hæc conditio.* poſitam eſſe arbitratu. Et ideo ſi ita legatum ſit, ſi in Capitolium aſcenderit, ſi tantùm tempus tranſivit, ut commodè aſcendere potuiſſet, & non áſcendit à legato legatarius excluſus erit.

Verum quod dixi, ſi hæredi ſit aſſcripta affirmativa conditio dandi vel faciendi, & nulla dies adjecta

jecta perpetuò eam impleri poſſe, ita ſcire debemus verum eſſe, ut tamen, pendentibus conditionibus hæreditariis, terminus ei à judice conſtitui poſſit, intra quem conditioni pareat, ſi poſſit, quod ſi non poſſit Curator bonis conſtituendus eſt, *l. ſi quis inſtituatur*, 23. §. 1. *ff. de hæred. inſtitut l.* 1. *ff. de curat. bonor. dand.* Cæterum ſi in teſtamentis hæredis inſtitutioni, vel legato negativa ſit aſſcripta conditio, hoc eſt, non faciendi vel non dandi, poteſt conditio non niſi morte ejus, cui adſcripta eſt exiſtere, nam ante conſtare non poteſt, an hęres vel legatarius non ſit facturus, vel non daturus, id quod teſtatur fieri voluit, *l. fin. ff. de condit. inſtitut.* ne igitur ei, qui ita eſt inſtitutus, inutilis fiat inſtitutio, ſi mortem ſuam expectare cogeretur, vel legatarius, cui ita eſt relictum, ipſe legato iſto uti frui non poſſit, ſed tantum ad hæredem tranſmittat, inventa eſt Mutiana cautio, ita ut ea in teſtamentis nō expectata morte pro implemento eſſe poſſit. Igitur ſi inſtitutioni vel legato talis adjecta ſit conditio, ſi Capitolium non aſcenderit, ſi Stichum non manumiſerit, vel id genus alia, præſtita cautione de non aſcendendo, vel de non manumittendo, vel nihil ſe facturum quod teſtator voluit, ſi cōtra fecerit, unà ſe & rem & fructus ejus rei, ſive id, quod intereſt ejus, ad quem ea res pertinet reſtituturum, conditio pro impleta habetur, *l. Mutiana*, 7. *ff. de condit. & demonſtrat.* Habet autem hæc cautio ſatiſdationem, quia ſine ſatiſdatione non ſatis idoneè cavetur, *l. cum ſub hac*, 67. *l. hoc genus*, 106. *ff. de condit. & demonſtrat.* manet & rei vendicatio. *Novell.* 22. §. *enimverò, quem in dando.*

Sciendum tamen, non in omnibus conditionib. quæ in non faciendo conſiſtunt, locum eſſe Mutianæ cautioni, in his eſſe quæ tantum morte inſti-

Digitized by Google

inſtitutorum vel legatariorum finiuntur, veluti, ſi in Aſiam non venerit, & ſi quæ ſunt ſimiles, *l. Titio,* 73. *ff. de condit. & demonſtrat.* quæ verò vivo adhuc inſtituto vel legatario exiſtere poſſunt, in his cautioni Mutianæ locum non eſſe, ſed expectandum eſſe eventum conditionis, quo certum fiat amplius contra fieri non poſſe. Talis eſt hæc conditio: Si Titio non nupſerit. ex qua placet, non ante legatum deberi, quàm certum eſſe cœperit, illam Titio nubere non poſſe, quia duobus temporibus accidere poſſit, ut legataria viva, exiſtat conditio, ſi aut interim Titius mortuus fuerit, aut legataria alii nupſerit, *l. hoc genus,* 106 *l. cum tale.* 72. § 1. *l avia,* 77. §. *Mutiana, l pater,* 101. §. *Socrus ff. de condit. & demonſtrat.* Si tamen ita legatum ſit Titiæ, ſi à liberis non diſceſſerit, putat Papinianus, Titiam Mucianam cautionem hîc offerre poſſe, & ſtatim debere legatū conſequi, quamvis illa viva poſſit exiſtere conditio, puta liberis interim decedentibus, *l cum tale,* 72 *in princ. ff. de condit. & demonſtr.* quod ita ſentire diſſerit, non quod non fateatur, certum jus eſſe, ubi conditio vivo legatario exiſtere poteſt, ibi Mucianam conditionem ceſſare, ſed quod non exiſtimet in propoſito mortem liberorum expectari debere. ominoſum enim id eſſe & repugnare voluntate matris, quę filios victuros ſperabat, & optabat, cui voto interpretatio non admittendæ cautionis eſt contraria.

Conditionem implere debet is, qui à teſtatore eſt juſſus, quod intellige verum (1.) ſi conditio in faciendo vel partim in dando, partim in faciendo conſiſtit Villalob. *in commun. opin lit. C nu.* 122. quod inter artifices longa differentia ſit, & ingenii, & naturæ & inſtitutionis, proinde ſi quis navem vel inſulam ſuis operis fabricare promiſerit, foſſamvé facere, fidejuſſor faciens eum non liberat, *l. inter*

Digitized by Google

l. inter artifices, ff. de ſolut. (2.) ſi ſuis manibus hæc quis facere jubeatur. Si conditio conſiſtat in dando, vel in eo, ut quis tantum ſuis ſumptibus faciat, alius pro alio conditionem implere poteſt, Philib. Bruſel. *de condit. lib. 3. tit. 2. n. 21.*

Verum & hoc iſto in loco eſt obſervandum, facultatem implendi conditionem poteſtativam ad hæredem conditionaliter inſtituti, vel ejus, cui conditionaliter eſt relictum, non tranſmitti, *l. ult. ff. de condit. inſtitut. l. à teſtatore, ff. de condit. & demonſtrat. l. unica, §. in noviſſ. C. de caduc. tollend. §. optionis, Inſtit. de legat.* Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 2. num. 3.* Covar. *pract. q. 39. n. 4.*

Sed hîc quæri ſolet, an impletiones eas durare oporteat, an magis ſit, vel momento eas extitiſſe? Mihi ſanè cum Bruſſelio *de condit. lib. 3. tit. 2. num. 25.* ipſa conditionis verba inſpicienda eſſe videntur: Hæc enim aut perpetuitam ſignificare poſſunt, aut factum momentaneum, aut factum ſucceſſivũ. Si conditionis verba, vel magis hoc ipſum, quod conditione comprehenſum eſt, perpetuitatẽ quandam exigere præ ſe ferat, niſi duret, ſatis eſſe factũ, non puto, veluti, ſi ita mulier fuerit hæres inſtituta, ſi in viduitate permanſerit: non ſatis fuerit, viduã ſemel eſſe factam, ſed in viduitate eam permanere oportet, ut conditionem impleviſſe videatur, adeò, ut ſi poſt annos aliquot in viduitate exactos ad ſecundas tranſierit nuptias, nedum rem ipſam, ſed & omnes fructus reddere cogatur, *Authent. cui relictum, C. de indict. viduit. toll.* quis item, ſi inſtitutioni hæc aſſcripta fuerit conditio, ſi Titius illi promiſerit ex ædibus ſuis, in ædes illius ſtillicidium immittere non dixerit, conditionem requirere, ut durare debeat, *l. ſi à te, 16. ff. ſi ſervit. vendic.* quid rurſus ſi de nomine aut inſignibus ferendis conditio adjecta ſit, an quis putarit ſatis eſſe, ſi ad unum aut

alterum annum nomen latum fuerit? quid deniq; ſi hæc aſſcripta ſit conditio; ſi in Monaſterium illud intraverit, annon exigemus, ut ibi perpetuam vitam devoveat. Porrò ſi factum momentaneum conditione comprehenſum fuerit, momentaneam quoque impletionem ſufficere arbitramur, quin hanc conditionem ſi in familia nupſerit, Ulp. *in l. cum fuerit*, 15. *ff. de condit. & demonſtr.* impletam videri ſcribit ſtatim atq; uxor ducta eſt, quamvis nõdum in cubiculũ mariti venerit, cum nuptias non concubitus ſed conſenſus faciat. Sic Juſtinian. *in l. fin. C. de indict. viduit. tollend.* hæc verba, ſi vidua erit vel cum vidua erit, itemq; in maribus ſi amiſerint uxores, vel quando ad cœlibatum pervenerint non requirere ut fœminæ in viduitate, vel maſculi in cœlibatu permaneant, ad Johan. Præfectum prætorio reſcripſit. Et idem Juſtinianus, *in l ſi quis hæredem, C. de inſtitut. ſub condit. fact.* has conditiones, ſi ille Conſul vel Prætor factus fuerit, vel ſi illa nupta fuerit, non ideo minus extitiſſe putavit, quod ille adhuc, vivo teſtatore, Conſulatum vel Præturam depoſuerit, vel filia à marito diverterit. Et Papinianus ei, cui alienatio prohibita fuit, non prodeſſe dicit, ſi poſtea redemerit eum, cujus ſemel conditio extitit. Planè ſi factum ſucceſſivum in conditione relatum ſit temporis commenſurationem fieri oportere cum Bruſſelio, *dict. tit.* 2. *num.* 25. putaverim, veluti ſi ita ſcriptum ſit, uxori meæ hæres ducenta dato, dum cum filio meo Capuæ erit. hic enim Labeo *in l. qui concubinam*, §. *uxori*, *de legat.* 3. ſi mulier ſe in aliud municipium receperit, unius tantum anni legatum deberi ſcripſit, quo unà habitaſſent. Planè aliquando conditio, quamvis impleta non ſit, pro impleta habetur, pro cujus declaratione hîc repetendum eſt, triplicem eſſe conditionem, videlicet

cet, caſualem, poteſtativam & mixtam, Vaſq. *illuſtr. quæſt. cap.* 39. *num.* 1. *verſ. iſta autem conditio*, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 183. *num.* 1. quæ diviſio ſumpta eſt, *ex l. unica, §. ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend.*

Caſualis conditio dicitur illa, quæ ex nulla parte pendet, ex voluntate actoris, vel ejus, cui conditionis implendæ cauſa dandum vel faciendum eſt, veluti conditio hæc, ſi navis ex Aſia venerit, ſi Titius Conſul factus fuerit. In conditione caſuali, ſolus inſpicitur eventus, & ob id quomodocunque deficiat, deficit & inſtitutio vel legatum, *l. unica, §. ſin autem aliquid ſub conditione, C de caduc. tollend.* Bart. Bald Salicet. Alex & Jaſ. *in l* 1 *Cod. de inſtitut. & ſubſtit.* Caſtrenſ. *conſ.* 136. *lib.* 1. Socin. *in l. in teſtamento, la.* 2 *num.* 4 *ff de condit. & demonſtrat.* Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 183. *num.* 13. niſi conditio deficiat facto ejus, cujus intereſt, eam non impleri; nam tunc habetur perinde ac ſi fuiſſet impleta. Socin. *in l in teſtamento, la.* 2. *num.* 4. *verſ. ſecundò limita, ff de condit. & demonſtrat.* Menoch. *de præſumpt.* 183. *num.* 14. vel niſi teſtator reliquit etiam deficiente ipſa conditione gloſſ. & Caſtrenſ *in l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Socin. *in d. l. in teſtamento, l.* 2. *n.* 4. *verſ. tertiò & ultimò limita.* Menoch. *de præſumpt.* 183. *num.* 15. excipitur etiam caſus, *l. ult. C. de neceſſ. ſerv. hæred. inſtit.* ubi ſervus purè hæres inſtitutus, & ſub conditione caſuali libertate donatus, liber omnino efficitur, & ſi non evenerit conditio; atq; hoc favore libertatis, Bart. & Socin. *in l. in teſtamento, la.* 2. *num.* 4. *verſ. quam concluſionem, de condit. & & demonſtrat.* Menoch *de præſumpt.* 183. *n.* 16. Poteſtativa conditio dicitur ea, quæ ex mera volũtate ejus, qui conditionaliter eſt inſtitutus, vel cui conditionaliter eſt relictum pendet, puta ſi ſervum ſuum manumiſerit, *l. ſi quis inſtituatur*, §. 1. *ff. de*

hæred.inſtit. Menoch.*de præſumpt.* 183.*num.*4. quæ conditio conſiſtit vel in dando, vel in faciendo, vel in non dando, vel in non faciendo. Hæc conditio poteſtativa non habetur pro impleta, quando ſtetit per eum, cui conditio eſt aſſcripta, quò minus eſt impleta, *l. quæ ſub conditione*, §. 1. *in fin. ff. de condit. inſtit.* Bart. & Socin. *in l. in teſtamento, la.* 2. *ff. de condit. & demonſtrat* Menoch *de præſumpt.* 183.*n.* 17. Habetur autem pro impleta, ſi is, cui eſt adjecta ſine aliqua ſui culpa, fuit impeditus ab eo, in cujus perſona erat implenda, ut ſi hæres inſtitutus ſub conditione, ſi decem Cajo dederit, offert Cajo decem, Cajus autem recuſat accipere Bart. *in l. in teſtamento, la.* 1. *ff. de condit & demonſtr.* Bald *in l* 1. *num.* 8. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Bruſſel *lib.* 3 *de condit. tit.* 4. *num.* 4. Menoch. *de præſumpt.* 183. *num.* 18. Diſſentiunt Jaſ. *in l. centeſimis*, §. *ſi ita ſtipulatus*, *nu.* 4 *ff. de verb. obligat.* Putheus *in deciſ.* 22. *num.* 3. *part.* 1. Habetur etiam conditio poteſtativa pro impleta, quando is, cui conditio dandi vel faciendi eſt adjecta, caſu eſt impeditus, ut ſi hæres eſt juſſus dare decem Cajo, Cajus autem deceſſit, hoc ſanè caſu conditio habetur pro impleta ad commodum ejus cui eſt adjecta, *l.* 1. *& ibi* Bartol Bald. & Dec. *Cod. de inſtitut. & ſubſtit. l. turpi*, §. 1. *&* §. *penult. ff. de legat.* 1. Menoch. *de præſumpt.* 183. *num.* 19. quod verum eſt, etiam eo in caſu, ubi is, in cujus perſona conditio erat implenda, vivo adhuc teſtatore deceſſit, *l. Stichum*, §. *penult ff. de condit. & demonſtr.* Menoch. *d. num.* 19. dummodo is, cui poteſtativa conditio eſt impoſita, non fuit in mora ejus implendæ, nam ſi ejus culpa præceſſit, vel fuit in mora interim caſus ſuperveniat, veluti, ſi is, in cujus perſona conditio erat implenda, interim decedat, conditio habetur pro defecta, non pro impleta, Bartol. Bald. & Dec. *in l.* 1. *C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Similiter non habe-

habetur conditio poteſtativa pro impleta, ſi ille cui pecunia erat numeranda, fuit à tertio occiſus. nam tunc conditio non habetur pro impleta, ſed pro defecta, ideoq; ab occiſore æſtimationem hæreditatis per actionem legis Aquiliæ conſequitur, *l. inde Neratius, §. idem Iulianus ſcribit, ff. ad l. Aquiliam poſt.* Imol. & Alex. Dec. *in l. 1. num. 10. C. de inſtit. & ſubſtit.* Menoch. *d. præſumpt.* 183. *num.* 21. quod verum intellige, ſi occiſor ſit ſolvendo, & injuſtè occidit. nam ſi ſolvendo non eſt, quia actio eſt inanis, aut ſi juſtè occidit, nulla actio competit, conditio etiam hoc caſu habetur pro impleta, Menoch. *d. præſump.* 183. *n.* 38. *&* 39.

Conditio mixta dicitur quæ pendet partim ex voluntate ejus, cui conditio injuncta eſt, partim vel ex voluntate alterius vel ex caſu, Vaſq. *illuſtr. q.* 93. *num.* 1. *verſ. ult.* Menoch. *d. præſumpt.* 183. *nu.* 9. Ex voluntate alterius, puta ſi legatarius Bertam in uxorem duxerit, vel ſi legataria Berta Titio nupſerit, Menoch. *de præſumpt.* 183. *num* 6. 8. *&* 10. Ex caſu veluti, ſi in patriam, quæ ex longinquo ultra mare abeſt, redierit. nam quamvis legatarius in patriam redire ſit paratus, & ſic conditionem implere, tamen multis caſibus fortuitis, non voluntariis, impediri poteſt, ne in patriam redeat, & ſic conditio deficiat, *l. 4. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit. l. ſunt quoque, 4. § puer rectè, ff. de hæred. inſtit.* Menoch. *d. l. n.* 9. Hęc conditio mixta non habetur pro impleta, quãdo ſtetit per eum, cui eſt adjecta quò nimis ſit impleta, *l. in teſtamento, la. 2. in fin. ff. de condit. & demonſtrat.* Cyn. *in l. 1. verſ. caſu, C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Socin. *in l. teſtamento, num. 6. verſ. primus eſt, ff de condit. & demonſtrat.* Menoch. *de præſumpt.* 183. *num.* 22. *& conſ.* 146. *num.* 30. *verſ primus caſus, lib.* 2. Et hoc etiam procedit in legato libertatis, *l. ſi filius, §. 1. ff. de fideicommiſſ. libert.* Bruſſel. *de condit.*

 lib.

Digitized by Google

lib. 3. *tit.* 4. *num.* 2. Idem etiam procedit, ſi ſemel defecta conditione is, cui eſt adjecta, eam adhuc vult implere, ut ſi ei eſt legatum, ſi Cajam uxorem duxiſſet, & antequam Cajam requireret, ut ſibi nuberet, aliam duxit & ea mortua, denuo vult dicere Cajam legatum non debetur, cum ſemel ipſius legatarii defecerit conditio Bald. *in l.* 1. *in fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* Caſtrenſ. *in l.* 2. *C. eod.* Habebitur tamen conditio mixta pro impleta, quando deficit ex parte ejus, cui impleri debuit, *l. in teſtamento, la.* 2. *ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Socin. *num* 7. *verſ. tertius caſus eſt, l. concubinam, §. uxori, ff. de legat.* 3. *l. Mævia, in princip. ff. de annuis legat. l. Titius, ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi poſt diem, §.* 1. *ff. quando dies legati cedat. & l.* 1. *Cod. de inſtitut. ſub condit. fact.* Comen *in conſil.* 38. & Socin. Jun. *conſil.* 110. *num.* 10. *lib.* 1. Menoch. *conſil.* 146. *num.* 31. *verſ. ſecundus caſus, in fin lib.* 2. *& d. præſumpt.* 183 *n.* 26. niſi teſtator in caſum deficientis conditionis aliud legatario reliquit, ut ſi teſtator legavit uxori ſuæ uſumfructum, puta bonorum ſuorum, ſi habitatura eſſet cũ filiis teſtatoris; ſi verò non poſſit habitare, reliquit mille, hoc in caſu, ſi mulier facto ipſorum filiorum non poteſt cum eis habitare, conditio non habetur pro impleta, ut mulier conſequatur uſumfructum, ſed conſequi ſolum debet mille ſibi in defectum conditionis relicta, *l. uter ex fratribus, ff. de condit. inſtit.* Comenſ *conſ.* 38. Dec. *in l.* 1. *nu.* 6. *verſ. & notandum eſt, C. de inſtit. & ſubſtit.* Eman. Coſta. *in l. cum tale, in ſexta fallentia, num.* 23. *ff. de condit. & demonſtr.* Menoch. *d. præſumpt.* 183. *n.* 36. vel niſi ex qualitate rei appareat teſtatorem voluiſſe, ut conditio re ipſa impleretur, ut ſi centum dotis nomine Caję ſint legata, ſi Sejo nupſerit. Etſi n. Caja fuit parata nubere, Sejus v. recuſat, conditio non habetur pro impleta, atque ita legatum Cajæ non debetur. Coſta. *d. ſexta fallentia,* Menoch. *d. præſumpt.* 183. *n.*

Digitized by Google

37. Cæterum, quod dixi conditionem mixtã haberi pro impleta quando deficit ex parte ejus, cui impleri debuit, obtinet etiã eo in caſu, quando is, cui implenda erat conditio poſt recuſationem vult & requirit, ut impleatur, ut ſi teſtator legavit centum Cajo, ſi nuptias contrahat cum Pamphila, requiſita Pamphila contrahere recuſat, deinde vult & Cajus non vult, hoc etiam caſu conditio habetur pro impleta, ut legatum debeatur Cajo, *l. cum quidam, C. de condit. infert.* Bald. Salicet. *in l.* 1. *C de inſtit. & ſubſtit.* & ibidem Alex. *n.* 1. Corn. *n.* 3. Riminald. *nu.* 2. Jaſ. *n.* 7. & Coſta *in l. cum tale, in ſexta fallentia, num.* 24. & 25. quod intellige verum ſi res non amplius eſt integra, Exemplum eſt, teſtator legavit centum Cajo, ſi ducat Pamphilã, requiſita Pamphila ei nubere recuſat, Cajus poſt factã recuſationẽ aliam ducit, poſtquam Cajus aliam duxit vult Pamphila ei nubere, hoc caſu conditio habetur pro impleta, & manet impleta, & legatum debetur, nec poteſt Pamphila dicere, velle purgare morã, cum res amplius integra non eſt, & Cajus eo in ſtatu non reperitur ut ei Pamphila nubere valeat, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 183. *num* 29. Idem juris eſt, ſi legatarius cui conditio iſta fuit adjecta jam conſecutus eſt legatum ipſo jure juxta. *l. cum quidum, Cod. de condit. inſert.* vel res legata ei ab hærede eſt tradita. nam & hoc in caſu, etſi adhuc nondum duxit aliam, nulla datur hæredi adverſus legatarium actio vel exceptio, nec admittitur aliqua moræ purgatio, *l. ſi ita quis, §. Seja, ff. de verbor. obligat.* Socin. *in l. in teſtamento, la.* 2. *num.* 11. *verſ. aliquando & ſecundò, ff. de condit. & demonſtrat.* Menoch. *de præſumpt.* 183. *num* 29. *verſ. ſecundus caſus eſt.* Idem juris eſt, quando Cajus, ſub conditione ducendi Pamphilã, eſt hæres inſtitutus & poſtquam ſemel requiſita recuſavit, hæreditatem adivit. tunc enim, quam-

Digitized by Google

vis poſtea hæreditate jam adita, Pamphila velit, Cajus verò nolit; Cajus hæreditatem retinet. nam poſtquam Cajus ſemel factus eſt hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres, *l. in ſubſtit. ff. de vulgar. & ſubſtit. pupill.* §. 1. *inſtit. de fideicommiſſ. libert.* Socin. *in d. l. in teſtamento, la.* 2. *num.* 11. Menoch. *d. præſumpt.* 183. *num.* 30. Verum quando legatarius adhuc cõſecutus non eſt legatum, nec adhuc aliam duxit uxorem, hoc caſu conditio nõ habetur pro impleta, atque ita Cajus legatarius conſequi non poteſt legatum, ſi Pamphila ei vult nubere niſi eam ducat. Nam admittitur moræ purgatio ad parandum exceptionem, *l. cui fundus*, *ubi* Bartol. *ff. de condit. & demonſtrat.* quod tamen Socin. *d. loc.* intelligit procedere, in legato quantitatis, non autem ſpeciei, cujus dominium dicitur ſtatim conditione impleta, translatum *l. ſi is cui, ff. de legat.* 2. *& tradit* Bartol. *in l. ſi Inſulam, quæſt.* 4. *ff. de verbor. obligat.* Menoch. *d. præſumpt.* 183. *num.* 29. *verſ. tertius eſt caſus.* Eodem modo, quando hæreditas nondum eſt adita à Cajo hærede ſub conditione iſta inſtituta, & is aliam adhuc non duxit, ſi Pamphila, quæ prius recuſavit, ei jam vult nubere, Cajus non conſequitur hæreditatem, niſi eam ducat, cum conditio pro impleta non habeatur, Alex *in l.* 1. *C. de condit. inſtitut.* Socin *in l. in teſtamento, cl.* 2. *num.* 11. *verſ. aliquando & quartò*, Menoch. *d. præſumpt.* 183. *numer.* 29. *verſ. quartus eſt caſus.* Sed in legato annuo, ſi is, in cujus perſona conditio erat implenda, prius noluit conditionem impleri, deinde vult ut impleatur, legatum, non erit amplius præſtandum, niſi impleatur, veluti ſi teſtator legavit centum annua Cajo, quamdiu geſſiſſet negocia hæredis, etſi hæres prohibuit aliquo tempore Cajum adminiſtrare, attamen permittere poteſt & efficere, ut Cajus adminiſtret, alioqui legatum non erit præſtandum, *l.* 3.
§. *pe-*

§ penult. ff de ſtatu lib. Bruſſel *de condit lib. 3. tit. 4. n. 4. verſ. planè ſi legatum*, Menoch. *d. præſumpt.* 183. *num.* 31.

Sed quid juris erit, ſi non per eum, in cujus perſona conditio eſt implenda, ſed per tertium ſtetit, quò minus conditio ſit impleta? Hoc in caſu conditio habetur pro defecta, & legatum vel hæreditas non debetur ſed datur ei, cui conditio fuit adjecta, actio adverſus impedientem, Vaſq. *illuſtr. quæſt. cap.* 93. *num* 16. *verſ aut impedivit perpetuò*, Menoch. *d. præſumpt.* 183. *num.* 21. *& num.* 39. niſi tertius ille juſtè impedivit, quo minus impleretur, hoc enim caſu pro impleta habetur, cũ adverſum impedientem non detur actio, Menoch. *d præſumpt.* 183. *nu.* 38. vel niſi tertius, qui impedivit non ſit ſolvendo, ut actio adverſus eum ſit inanis, nam & hoc caſu conditio habetur pro impleta, Menoch *d. præſumpt.* 183. *num.* 39. *verſ. ſecus verò ſine.* Quid verò juris eſt, ſi conditio non directò collata ſit in perſonam honorati, ſed in perſonam alterius, ut ſi dixit, lego centum Sejo, ſi Caja, ei nupſerit? Diverſæ hoc in caſu ſunt ſententiæ, hoc in caſu, etiamſi non ſtat per Sejum, quin ducat in uxorem Cajam, eum tamen non conſequi legatum ſcripſerunt Jacob. de Ravenn. Cyn. Angel. Johan. Fabri. Alberic. *in l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Comenſ. & Imol. *in l. in teſtamento, el.* 2. *ff. de condit. & demonſtr* Franciſc. Marc. *quæſt.* 859. *in prim. part.* Et communem eſſe opinionem aſſeruit & probat Eman. Coſta, *in l. cum tale, in ſext. limitat. num.* 37 *ff. de condit. & demonſtr.* Menoch. *d. præſumpt.* 183. *num.* 53. *per l. labeo ſcribit, ſi bibliothecam, ff. de contrahend. empt.* ducto argumento à contrario ſenſu, deinde quod hæc ſit potius conditio caſualis, quàm mixta, caſualem autem conditionẽ deficere, ſi caſus non evenit, ſupra eſt dictum. Diſſentiunt Accurſius *in l. inde Neratius.* 23. §. 1. *ff. ad l.*

Digitized by Google

Aquiliam. Socin. *in conſ.* 44. *lib.* 1. Quid, ſi conditio pendens à voluntate ejus qui implere, & ejus cui impleri debet impeditur à fortuna vel caſu? hoc caſu conditio deficit, non habetur pro impleta, & ideo legatarius vel hæres non poteſt conſequi legatum vel hæreditatem, *l. legatum, Cod. de condit. inſert.* ubi dicitur legatum vel fideicommiſſum à patruo tuo relictum tibi ſub conditione ſi filio ejus nupſiſſes: cum mortuo filio, priuſquam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit nulla ratione deberi tibi exiſtimas, & in ſpecie caſum hunc probarunt Cyn Bart. Bald. *in l.* 1 *C. de inſtit. & ſubſtit.* Socin. *in l. in teſtamento, l.* 2 *n.* 6. *verſ. ſecundus caſus, ff. de condit. & demonſtrat.* Angel. *in conſ.* 150. Ruin. *conſ.* 42 *nu.* 3. *lib.* 2. Socin. Jun. *in conſ.* 108. & 109. *lib.* 1. Etiamſi annuum ſit legatum, *l. qui concubinam habeat, §. uxori meæ, ff. de legat.* 3. ubi dicitur, legatum relictum ſub conditione, ſi cum filio morabitur, ſemper deberi, ſi per filium ſtet, ſed ſi impediatur per caſum, deberi pro eo tantum anno, quo morari cœpit, non pro futuris, niſi alimenta ſint relicta, alimenta enim debentur etiamſi conditio mixta caſu deficiat, *l. annua, ff. de annuis legat.* Socin. *in l. in teſtamento, la.* 2. *nu.* 6. *verſ. primò enim fallit, ff. de condit. & demonſtr.* Corn. *conſ.* 323. *num.* 2. *lib.* 1. Ruin *conſ.* 42. *n.* 4. *lib.* 2. Menoch. *d. præſumpt.* 183. *n.* 42. niſi propter utilitatem ejus, in cujus perſona caſu deficit conditio, teſtator alimenta præſtari voluiſſet, tunc enim contra voluntatē defuncti petentes, audiri non oportet, *l. illis libertis,* 83. *ff. de condit. & demonſtrat.* Sed & libertas, ſi ſit relicta, debetur etiamſi conditio mixta caſu deficiat, *l. cum ita datur, ff. de cond. & demonſt. l. Thais, §. Speudoforus, ff. de fideicommiſſ. libert l.* 3. *§. non ſolum, ff. de ſtatu lib.* Bruſſel. *de condit. lib.* 3. *tit.* 4. *n.* 2. Socin. *in l. in teſtamento, la.* 2. *num.* 6, *verſ. ſecundò fallit, ff. de condit. &*
de-

demonſtr. Corn.*conſ.* 323.*num.* 2.*verſ.ſed fortè, lib.* 1. Menoch.*d.præſumpt.* 183.*num.* 43. Sed & legatum ad pias cauſas debetur & conditio mixta habetur pro impleta, etſi ea caſu deficiat cum valeat argumentum à cauſa libertatis ad cauſam piam Bart. *in l.proximè, ff.de his, quæ in teſtamento. delent.* Socin *in d.l.in teſtamento, num* 7. Menoch. *d.præſumpt.* 183. *num* 44. habetur etiam conditio mixta pro impleta quando partim caſu deficit, partim verò eſt impleta, *l.penult.* §.1.*ff.de condit. & demonſtr.* Socin. *in d. l.in teſtamento, n.*7.*verſ.tertiò fallit*, Menoch. *d. præſumpt.* 183.*num.* 45. Quid ſi conditio mixta deficit caſu teſtatoris? hoc in caſu conditio pro impleta habetur, & hæreditas vel legatum debetur, unde volunt, ſi teſtator legavit Dominicanis, ſi apud eos ſepeliretur, & deinde teſtator deceſſit excommunicatus, hoc caſu conditionē haberi pro impleta & propterea Dominicanos cōſequi debere legatū, ita Dyn. & Bart. *in l.miles,* § *ult. ff.ad leg. Iuliam. de adult.* Bald. Salicet. Caſtr. Alex. & Jaſ. *in l.* 1. *C.de inſtit. & ſubſtit.* Anchor. & Imol. *in c.filius, extr.de teſtament.* Socin. *in l in teſtamento, el.* 2.*n.*13. *ff. de condit. & demonſtr.* Menoch.*d.præſumpt.* 183.*n.* 46. & 47. Diſſentit Comenſ.*in l.in teſtamento, la.* 2.*ff.de condit. & demonſtrat.* qui quidem hoc admittit, quando teſtator tempore cōditi teſtamenti jam erat excommunicatus, non vero quando teſtator poſt conditum teſtamentum excommunicatur, & in ea excommunicatione decedit.

Conditio hæc, ſi caſtè honeſteq; vixerit, an deficiat per tranſitum ad ſecundas nuptias, diverſæ ſunt Dd. opiniones, communiter ita diſtinguitur, aut à defuncto marito, conditio iſta eſt adjecta, & deficit, ſi ejus vidua iterum nupſit; Idem juris eſt, ſi à filio præmortui mariti conditio illa ſit adjecta: aut verò conditio à patre vel extraneo adjecta eſt,

eſt, qui non eſt prioris mariti conſanguineus, & conditio non deficit, Didac. Covar. *de matrim. cap.* 3. §. 9. *num.* 12. Graſſ. §. *legatum, quæſt.* 54. ego arbitror, hoc tantum dependere à teſtatoris voluntate. Planè, quæ ſemel inhoneſtè vixit, non recuperat legatum, quamvis poſtea honeſtè vivere cœperit, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 187. *num.* 12. Conditio hæc, ſi, vel cum, vel quoties vidua erit, vel mas viduus, exiſtit ſi vidua vel viduus factus ſit, nec deficit, ſi poſtea nuptias iteraverit, Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 187. *nu.* 1. Exceptio 1. ſi maritus uxori ſuæ, ſub illa conditione legavit Menoch. *d. præſumpt.* 187. *num.* 6. Exceptio 2. ſi ita ſit legatum, donec, vel quouſque vidua erit Menoch. *d. præſumpt.* 187. *num.* 7. Exceptio 3. ſi ita legatum ſit, ſi vidua permanſerit, vel ſimili verbo, quod perſeverantiam ſignificat, uſus ſit teſtator, *d. præſumpt.* 187. *num.* 8. *cum duobus ſeqq.* &, hoc caſu muliere iterum nubente, ita extinguitur legatum, ut mortuo etiam hoc novo marito, non reintegretur Menoch. *d. præſumpt.* 187. *num.* 11. Quarta exceptio videtur, ſi ita ſit legatum, ſi remanebit vidua. hanc admittunt. primò quando teſtator legavit mulieri jam exiſtēti in viduitate, hoc enim caſu verbum, remanebit, ſignificat tractum temporis ſucceſſivum, nempè ſi mulier perſeverabit in viduitate, & aliam ſignificationem hoc in caſu habere non poteſt Menoch. *d. præſumpt.* 187. *num.* 14. Secundò, ſi teſtator propriæ uxori legavit, ſi vidua remanebit, nam hoc etiam caſu verbum remanebit, aliam ſignificationem habere non poteſt, dum enim teſtator præſupponit pro conſtanti, ſe moriturum & uxorem ſuam debere eſſe viduam, diſpoſuit teſtator conditionaliter reſpectu ſtatus ſuæ uxoris, poſtquam effecta erit vidua Menoch. *d. præſumpt.* 187. *num.* 16. Tertiò, quando teſtator reliquit alicui mulieri nuptæ, ſi re-

Digitized by Google

ſi remanebit vidua, ſimiliter deficere relictum, ſi iſta mulier ſemel vidua facta, iterum nubat volunt Alex *in l. in ſubſtitutione, num.* 11. *verſ. & adde, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & Jaſon *in l. ult. num.* 31. *verſ. & juxta hoc, Cod. de indict. viduit. tollend.* Sed hoc in caſu relictum deberi huic mulieri ſtatim, quod effecta erit vidua, etſi non perſeverabit in viduitate ſcripſerunt Bald. *in conſ.* 42. *præmittendum eſt ad evidentiam, in fin. lib.* 5. Caſtrenſ. *in l. ult.* §. 1. *n.* 3. *C. de indict. viduit. tollend.* qui ea ratione uſi ſunt; quod communi loquendi uſu dicimus, mulierem nuptam dici remanere viduam ſtatim, quod maritus deceſſit. Conditio hæc, ſi liberos habuerit, exiſtit liberis exiſtentibus, etiamſi liberi nati ſtatim ſint mortui, Gabriel. *lib.* 4. *de fideicomm. concluſ.* 7. *nu.* 1. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 136 *num.* 1. *verſ tametſi in continenti*, Covar. *de teſtament. cap. Raynaldus*, 18. *in princ. num.* 3. *verſ. ſed & illud hac in re.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 69 *num.* 21. *verſ. eſt quod antequam*, Gomez. *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 41. niſi ex conjecturis colligi poſſit teſtatorem aliud voluiſſe Gabriel. *d. concluſ.* 7. *nu.* 4. Cæterum ſi teſtator ita diſpoſuit inſtituo Sempronium, & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis ei ſubſtituo Sæjum & Titium, hoc caſu, ſi is Sempronius ſuſcepit filios, qui ipſi Sempronio ſupervixerunt, extincta eſt ſubſtitutio atque ita excluſi ſunt Sæjus & Titius ſubſtituti, cum veriſſimum ſit, Sempronium deceſſiſſe relictis filiis, quando verò illi filii deceſſerunt ſuperſtite ipſo Sempronio patre, hoc caſu locus eſt ſubſtitutioni factæ de Se o & Titio, cum Sempronius non deceſſerit ſine filiis Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 69 *poſt num.* 21. *in fin.* Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 136. *num* 3. Conditio hæc, ſi ſine hærede vel hæredibus deceſſerit intelligitur tantum de filiis hæredibus, non de extraneis, & requiritur etiam, quod dicti filii ſint effectualiter hæredes, ita eſt commu-

nis

Digitized by Google

nis opinio Gribald. *in theſaur.com.opin.verb. hæres, reg.* 2. *&* Dec. *in conſ.* 38. *vol.* 1. ubi tamen dicit contrariam opinionem eſſe veriorem. Idem dicendum de conditione hac, ſi ſine legitimo hærede deceſſerit, nam hoc caſu deſcendentes tantum non etiam aſcendentes, nec collaterales continentur Pap. *deciſ.* 457 *& deciſ.* 591.

Conditio hæc, ſi arbitratus fuerit de boni viri arbitrio intelligitur, *l. fideicommiſſa,* 11. *§. quanquã, ff. de legat.* 3.

Conditio hæc, cum pervenerit ad ſeptem annos vel ſimilis, non habetur pro impleta, ſi ſeptimũ annum fuerit ingreſſus; aliter ac ſi dictum ſit cum in ſeptimo anno fuerit, *arg. c. literas, & c. ſequenti, de deſponſat. impub. gloſſ. in Clem. fin. de ætate & qualit.* Bartol. *in l. ſi cui legatur, ff de legat.* 1. Abb. *in c. cum in cunctis, in princ. de elect.* Felin. *in c. cum viceſimum, de offic. delegat.* Corn. *conſ.* 213.

Conditio hæc, cum ad legitimam ætatem pervenerit, ſi is, cui ſub iſta conditione eſt relictum, eſt impubes, exiſtit pubertate completa; ſi verò is erat pubes & adultus exiſtit vigeſimo quinto anno cõpleto, *l. cum filio, ff de legat.* 3 *l fin ff. de condit. & demonſtr.* & ibi Paul. Caſtr. & Dd. Ant. Gomez. *lib.* 1. *c.* 5. *n.* 28. ubi idem dicitur de conditione hac ſi bona ſua adminiſtrare poſſit.

Conditio hæc, cum ad legitimam ætatem pervenerit, deficit cum ad legitimam ætatem non pervenerit, etiam ſi veniam ætatis impetraverit, *l. fin. & ibi gl.* & Dd. *C. de his qui veniam ætat. impetr.*

Conditio hæc, ſi conſenſerit, exiſtit, quamvis in genere conſenſerit Gribald. *in theſaur. comm. opin. verb. conſenſus, reg.* 1.

Conditio hæc, ſi ſine liberis deceſſerit, nõ exiſtit, quando is, cui ſub iſta conditione eſt ſubſtitutum, Monaſterium eſt ingreſſus vel Clericus factus, quam-

quamvis ſine liberis deceſſerit, *Authent. niſi rogati, C. ad Senatuſconſult. Trebell.* Menoch *lib. 4. præſumpt. 83. n. 58.* Ubi dicit hanc eſſe rationem, quia præſumptio eſt, teſtatorem non cogitaſſe hæredem ſuum ingreſſurum religionem, quod ſi cogitaſſet, Monaſterium ſubſtituto prætuliſſet. Exceptio 1. ſi teſtator Monaſterium nominatim excluſit Villalob. *commun. opin. lit. M.* 122. Soar. *lit. S.* 219. Covar. *lib. 1. variar. reſolut. cap.* 19. *num.* 8. 10. & 11. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 28. *num.* 70. & 78. ubi ait hanc opinionem eſſe communiorem & uſu receptam. Exceptio 2. ſi ex conjecturis conſtet cõtraria teſtatoris volũtas, veluti ſi adjecta cauſa ſubſtituit, quod velit bona ſua in familia manere, Menoch. *d. præſumpt.* 83. *nu.* 1. *cum viginti ſex ſeqq* Exceptio 3. ſi inſtitutus ſit hæres pro redemptione captivorum, *d. Authent niſi rogati, C. ad Senatuſconſult. Trebell.* Viv. *lib. 1. ſubſtitutus ſub conditione, ibi interpretatur primò.* Soar. *cap.* 118. Exceptio 4 ſi ita concepta ſit conditio, ſi ſine liberis legitimis ex corpore ſuo & vero matrimonio natis deceſſerit: hæc Exceptio eſt controverſa, quod ſubſtitutus hoc in caſu excludat Monaſterium volunt Jacob. Belvis. *in §. ſed & hoc præſenti, in Authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis.* Butrigon, Richard & Bartol Salicet. *in Authent. niſi rogati, Cod. ad Senatuſconſult. Trebellian.* Bald. & Imol *in L. Lucius Titius, la. 2. ff. de hæred. inſtituen.* Bald. *in margarita ſua, in verb. ſubſtitutio, idem in cap. in præſentia, de probat. & ibidem* Imol. Hoſtienſ. Johann. Andreæ & Cardinal. *in cap. Raynaldus, de teſtament* Practic. Papienſ. *in form. libelli, quo agitur ex ſubſtitut. in verſ. ex ſuo corpore*, Fulgoſ. *in conſil.* 53. *quoniam ſuprà*, Barbat. *in conſil.* 13. *libr.* 1. Cornel. *in conſil.* 253. *num.* 4. *libr.* 2. Curt Senior *in conſil.* 74. Calcan. *in conſil.* 7. *num.* 24. qui teſtatur communem

nem eſſe ſententiam, idem affirmarunt Ripa, *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il. 2. num.* 37. *ff. ad Trebell.* Grat. *in conſ.* 111. *num.* 30. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 22. *num.* 9. *lib.* 2. Natta. *conſ.* 602 *num.* 4. *lib.* 3. Oſaſcus *deciſ.* 126. *n.* 11. *&* 24. Graſſ §. *fideicomm. quæſt.* 40 *num.* 3. Francus *deciſ.* 29. Sfortia Oddo *in tractat de compendioſa, part.* 6. *art. ult. verſ.* 22 *conjectura*, & hanc ſibi magis probare ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 83. *num.* 27. & hæc ſententia ea ratione fulcitur, quod Eccleſia eſt mater & cultrix Juſtitiæ, non ergo debet retinere bona contra voluntatem teſtatoris, quod autem teſtatoris voluntas ſit Monaſterium non debere excludere ſubſtitutum vel ex eo apparet, quod claris verbis poſuit in conditione filios verè & propriè naturales ex ſuo corpore procreatos. Contrà, quod hoc in caſu Monaſteriũ excludat ſubſtitutum ſenſerunt Dyn. Ricard. Malumbra Bart. & Fulgoſ. *in l. ſi ita q..s, §. is cui, ff. de legat.* 2. Idem Bartol. *in conſ.* 1. *Parmenſis, lib.* 1. Raynerus, Cynus, Angel. Alberic. & Caſtrenſ. *in Authent. niſi rogati, C. ad Trebell.* Lapus *allegat.* 129. Imol. *in l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtrat.* Abb. *in cap. Eccleſia S. Mariæ, num.* 35. *de conſtitut.* Butrius, Abbas, Aretinus & Felin. *in cap. in præſentia, de probat.* & ibi Decius *in conſil.* 239. *& in conſ.* 426. *num.* 2. Barbat. *in conſ.* 20. *lib.* 1. *& conſ.* 29. *lib.* 2. Alex. *in conſ.* 121. *num.* 13. *lib.* 1. *& in conſ.* 15. *n.* 7. *lib.* 3. *& in conſ.* 91. *num.* 9. *lib.* 4. Calcan. *in conſil.* 20. *num.* 3. *& in conſ.* 68. *num.* 7. Herculan. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il.* 1. *ff. ad Trebell.* Ruin. *in conſil.* 153. *in fin. lib.* 3. Jaſ. *in conſ.* 39. *n.* 6. *lib.* 3. *& in Auth. ſi qua mulier, num.* 18. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Ripa *in d. §. ſi quis rogatus, num.* 37. *verſ. aliam rationem, & in l. ſi unquam, num.* 92. *Cod. de revocand. donat.* Duran. *in tract. de arte teſtandi, in tit. de ſubſtitut. caut.* 18. *nu.* 3. Æmilianus *in conſ.* 106. *num.* 14. & Curt. Jun. *in conſil.* 193. *lib.* 2. teſtatur hanc eſſe communem opinionem,

nem,

nem Cravett. *in conſ.* 152. *nu.* 1. Socin. Jun. *in conſil.* 63. *num.* 61. *lib.* 3. qui teſtatur hanc eſſe magis communem opinionem, & iſti omnes moti ſunt hiſce rationibus, quod teſtator nec iſto caſu cogitaverit de Monaſterio, & quod impediat ingreſſum religionis, ſed reſpondet Menochius, *d. præſumpt.* 83. *poſt num.* 33. verius eſſe teſtatorem de Monaſterio cogitaſſe: nam quando dixit, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus ex proprio corpore, & ex legitimo matrimonio natis, voluiſſe primum illis verbis, filiis legitimis & naturalibus, excludere adoptivos, qui legitimi tantum dicuntur; illis verbis, ex legitimo matrimonio natis voluiſſe rejicere legitimatos: illis verbis, ex proprio corpore natis, quæ alioqui ſupervacanea eſſent, excluſiſſe Monaſterium, quod ſecundum prædictos interpretes loco filii habetur, aut ſaltem in genere de Monaſterio cogitaſſe, ex quo multos, quos voluit excludere ſubſtitutum & non numeravit Monaſterium, quod enumeraſſet, quando voluiſſet ſubſtitutum ab eo excludi; nec veram eſſe, ejus diſpoſitionem impedire religionis ingreſſum, quia, ſi, gravatus reſtituere bona, ſeriò religionem appetit, ob bonorum amiſſionem non ratrahet pedem à religione. Exceptio 5. ſi ita concepta ſit conditio, ſi ſine filiis legitimis & naturalibus deceſſerit, hoc caſu Monaſterium non excludere ſubſtitutum, cum hæc non ſit ſimplex conditio, ſi ſine filiis, ſed qualificata, hoc eſt, ſine filiis legitimis & naturalibus reſpondit Corn. *in conſ.* 18. *& in conſil.* 253. *lib.* 4. Molin. *conſ.* 15. *num.* 28. Verum Angel. *in conſil.* 77. *quæſtio iſta eſt ſubtilis*, & Barbat *conſ.* 20. *lib.* 1. & Alexand *in conſ.* 121. *lib.* 2. volunt etiam hoc caſu à Monaſterio excludi ſubſtitutum. Exceptio 6. ſi filius teſtatoris hæredi ſit ſubſtitutus, ut puta, ſi teſtator duos habens filios, eos æqualiter inſtituit ut invicem

ſubſtituit, ſi alter eorũ deceſſerit ſine liberis, quod hoc in caſu, filius iſte teſtatoris ſubſtitutus excludat Monaſterium, voluerunt Bald. *in conſil.* 196. *teſtamentum Puciarelli, lib.* 1. qui teſtatur aliquando ita eſſe judicatum, Fulgoſ. *conſ.* 53. *quoniam ſuperius, in fin.* Alex. *in conſ.* 121. *nu.* 12. *lib.* 2. Jaſ. *in conſil.* 212. *verſ. ſed prædicta lib.* 2. cui reſponſo ſubſcripſit Curt. Jun *in conſil.* 187. *num.* 72. *lib.* 7. Socin. ſen. *in l.* 1. *ff. de reb. dub. & in l. cum Avus, num.* 42. *in fin. ff. de condit. & demonſtrat.* Herculan. *in ſua diſputatione, quæ incipit Peruſinus, quæſt.* 5. Ripa *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il.* 1. *num.* 41. *ff. ad Trebell.* Alciat. *reſponſ.* 633. *clara.* Boer *deciſ.* 354. *num.* 7. Tiraquell. *in l. ſi unquã, in verb. libertis, n.* 91. *C. de revoc. donat.* Molin. *in annotat. ad Alex. in d. conſ.* 121. *lib.* 2. *& ad Decium in conſ.* 426. *& ibid in ſuo conſil.* 15. *nu.* 26. Bero *in cap in præſentia, num.* 492. *de probat.* Pute. *in deciſ.* 55. *num.* 3. *part.* 1. Francus *deciſ.* 29 *num.* 8. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt* 83. *num.* 44. quod teſtator videtur magis voluiſſe diligere filium ſubſtitutum, quàm Monaſterium, ex quo proſpicere voluit agnationi & familiæ, atque ita conſervare bona inter ſuos deſcendentes. Contrarium, quod imò & hoc in caſu Monaſterium vel Eccleſia præferri debeat filio ſubſtituto probavit Bald. *in conſ.* 266 *pater tres, lib.* 4. Dec. *in conſ.* 426. *num.* 4. *uſq; ad fin.* Paris *conſ.* 65. *lib.* 2. Eman. Coſta *in c. ſi pater, in verb. ſi abſq; liberis, num.* 64. *de teſtament. in* 6. Sfortia Oddo *in tract. de compendioſa, in* 6. *part. artic. ult. num.* 203. *verſ. limitatur nonò.* Exceptio 7. eſt, ſi aliquis ex familia teſtatoris ſit ſubſtitutus, hac ratione adjecta, quod teſtator velit bona conſervari in familia Decius *in conſ.* 259 *num.* 2. Rip. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il.* 1. *num.* 41. *ff ad Trebell.* Paris. *in conſil.* 22. *num.* 9. *lib.* 3. Æmilianus *in conſil* 109. *num.* 14. *verſ. tunc autem.* Puteus *deciſ.* 35. *num.* 4. Francus *deciſ.*

Digitized by Google

deciſ. 29. *num.* 7. Covar. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 19. *num.* 11. Padill. *in l. cum acutiſſimi, num.* 13. *C. de fideicommiſſ.* Sfortia Oddo *in tract. de compendioſ. part.* 6. *art. ult. verſ. prima conjectura.* Exceptio 8. eſt, ſi ita ſubſtitutio facta ſit, ſi hæres ſine liberis deceſſerit, ſuccedat Cajus. & nullus alius Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 83. *num.* 46. Exceptio 9. ſi cauſa pia hæredi ſit ſubſtituta vel aliud Monaſterium, quàm quod hæres eſt ingreſſus Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 83. *n.* 47. Exceptio 10 ſi ſtatutum loci extet, ut verba in teſtamento ſcripta intelligi debeant, ad literã Bald *in c in præſentia, n.* 18 *de probat & ibidem* Felin. *n.* 66. Jaſ. *in Auth ſi qua mulier, num.* 20. *C de SS. Eccleſ.* Barbat. *in conſ* 20. *lib.* 1. Alex *in conſ.* 121. *lib.* 2. Æmilian. *in conſ.* 109. *num.* 16. Menoch *d. loc. n.* 48. quia quod Monaſterium ſit loco filii, non eſt ex litera & verbis teſtamenti, ſed ex interpretatione. Exceptio 11. ſi inſtitutus hæres non ſit factus Monachus, ſed Clericus: reprobatur, §. *ſed & hoc præſenti. ibi. vel Clerici fiant in Authent. de ſanctiſſ. Epiſcopis.* Si enim teſtator inſtituit filium ſuum, & ei decedenti ſine liberis ſubſtituit Cajum, ſi is filius hæres efficitur Clericus ſecularis, excluditur Cajus ſubſtitutus, quemadmodum excluderetur, ſi is Cajus factus fuiſſet Monachus Butr *in c. in præſentia, de probat. & ibid.* Imol. Anch & Felin. *num.* 56. & Dec. *num.* 64. *in fin.* Capra. *conſ.* 20. *num* 12. Ruin. *in conſ.* 153. *lib.* 3. Dec. *in conſ.* 259 *n.* 5. *&* 6. Beroius *in conſ.* 73. *num.* 19 *lib.* 2. Rub *in conſ* 147. *n.* 16. Durans *in tract. de arte teſtandi, tit. de ſubſtitut caut.* 18. *num.* 5. & Put. *deciſ.* 55. *n.* 2. *in prim part.* qui decidit, idem eſſe in gravato, qui Epiſcopus factus eſt, & Sfortia Oddo *in tract. de compendioſ. part.* 6. *art. ult. verſ. limitatur,* 6. Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 83. *num.* 65. Diſſentiunt gloſſ. *in cap in præſentia. de probat. & ibi* Abbas *num.* 43. Bald *in Authent. niſi rogati,*

Digitized by Google

n. 11. *verſ. item ſi quis*, & ibi Salicet. *verſ. quæro quid ſi capellam, C. ad Trebell. &* Boer. *deciſ.* 354. *n.* 11. hanc poſteriorem opinionē procedere & intelligi poſſe in clerico conſtituto in minoribus ordinibus, ut poſt Petrum & Cynum reſpondit Ruin *in conſ.* 153. *num.* 3. *lib.* 3. & ſenſit Beroius *in d. c. in præſentia, nu.* 498. *&* 501. *& in conſ.* 73. *num.* 10. *lib.* 2. qui dixit, tunc demum Clericus ſecularis excludit ſubſtitutum, quando duo in eo concurrunt, Primum, quod ita ſit in ſacris, ut reverti ad ſeculum amplius non poſſit: alterum quod bona ſua fideicommiſſo ſubjecta acquirantur Eccleſiæ: idem quoque reſpondit Capra *in conſil.* 20. *num.* 13. & idem tenuit Bald. *in Authent. niſi rogati, num.* 11. *in fin.* & Sfortia Oddo *ubi ſuprà.* & quod perſeverantia in Clericatu neceſſaria ſit affirmant Dec. *in conſ.* 259. *num.* 5. Rub. *in d. conſ.* 147. *nu.* 16. *& in conſ.* 245. Exceptio 12. ſi hæres inſtitutus non eſt ingreſſus Monaſterium, ſed obtulit ſe Epiſcopo ſervaturus regulam Monachalem, cum ab aliquo Monaſterio recipi non potuerit; reprobatur, nam hoc caſu oblatio iſta eſt loco Monaſterii, & Epiſcopus eſt loco Abbatis Bald. *in Authent. niſi rogati, num.* 25. & ideo ſenſit Bald. quod Epiſcopus excludat ſubſtitutum, & Baldum ſecutus eſt Put. *in deciſ.* 55. *num.* 4. *in* 1. *part.* Exceptio 13. ſi hæres inſtitutus ſit bigamus, qui deinde ex Pontificis diſpenſatione Monaſterium eſt ingreſſus & religionem profeſſus, reprobatur, cum nulla differentiæ ratio poſt profeſſionē ipſam adferri poſſit inter hoc Monaſterium, & illud, quod non bigamus eſt ingreſſus Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 83. *num.* 64. Exceptio 14. ſi hæres gravatus ante ingreſſum Monaſterii diſpenſavit bona fideicommiſſo ſuppoſita in pios uſus: reprobatur Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 83. *num.* 64. nam tunc & ſi illud Monaſterium, quod hæres ingreſſus eſt, non conſe-

qui-

Digitized by Google

quitur bona illa, attamen adhuc ſubſtitutus excluditur, *cum text. in dict.* §. *ſed & hoc præſenti*, tribuat facultatem ipſi hæredi, ut vel Monaſterio à ſe ingreſſo inferat illa bona, vel ea in pios uſus eroget, ita reſpondit Curt. Jun. *in conſil.* 187. & Beroius *in dict. cap. in præſentia, num.* 491. *extr. de probat.* Verum Dec. *in conſ.* 259. *column. ultim.* ſenſit, ita demum ſubſtitutum excludi, ſi revera acquiruntur bona Monaſterio. Exceptio 15. ſi conditio ita ſit concepta, ſi hæres deceſſerit ſine veris filiis; Menoch. *lib.* 4 *præſumpt* 83. *num.* 49. Exceptio 16. ſi teſtator hæredi certum quid reliquerit ſi Monaſterium fuerit ingreſſus, Menoch. *d. præſumpt.* 83. *num.* 50. Exceptio 17. ſi ita concepta ſit conditio, ſi hæres deceſſerit ſine filiis, & Monaſterium non ingrediatur, Menoch. *d. præſumpt.* 83. *num.* 52. vel religionem ingrediatur, Menoch. *d. præſumpt.* 83. *num.* 70. Exceptio 18. ſi ſtatuto loci vel aliam ob cauſam Monaſterium vel Eccleſia nõ ſuccedat, Menoch. *d. præſumpt.* 83. *num.* 53. Exceptio 19. ſi Clerico vel Monacho ſubſtitutio facta ſit, ſi ſine filiis deceſſerit Menoch *d præſumpt.* 83. *num.* 54. Exceptio 20. ſi hæres purè vel ad certum diem reſtituere ſit gravatus, Menoch. *d. præſumpt.* 83. *num.* 56. Exceptio 21. ſi hæres Monaſterium minoritarum ſit ingreſſus, Menoch. *d præſumpt* 83. *num.* 71. Exceptio 22. ſi Monaſterium ingreſſo non ſuccedat, Menoch. *d. præſumpt.* 83. *num.* 72. Exceptio 23. ſi hæres, qui ingreſſus eſt Monaſterium intra annum probationis deceſſerit, Menoch. *d. præſumpt.* 83. *n.* 73. Exceptio 24. ſi hæres ante ingreſſum religionis teſtamentum fecit, alio quàm Monaſterio hærede inſtituto Menoch. *d præſumpt.* 83. *num.* 75. Exceptio 25. ſi hæres ob id Monaſterium eſt ingreſſus, ut fraudaret ſubſtitutum Menoch. *d. præſumpt.* 83. *num.* 76. 77. 78. 79. Dicitur autem per fraudem

hæres gravatus ingredi Monaſterium, primò, quãdo hæres iſte minatus fuiſſet ſubſtituto ſe in illius odium & detrimentum, ingredi velle religionem, quam deinde ingreſſus eſt Menoch. *d. præſumpt.* 83. *num.* 83. Secundò præſumitur facere in odium & detrimentum ſubſtituti, quando in mortis articulo conſtitutus religionem ingreditur, ita Baldus. *in c. in præſentia, num* 12 *de probat. & in Authent. niſi rogati, num.* 24. *Cod. ad Senatuſconſult. Trebell.* Sfortia Oddo *in tract. de compendioſ. part.* 6. *art. ult. verſ. ſecũda conjectura.* Verum hoc in caſu non intelligi in fraudem hoc eſſe factum volunt Dec. *in cap. in præſentia, num.* 56. Paris. *in conſ.* 13 *n.* 67. *lib.* 1. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 10 *tit.* 4 *num.* 18. & Graſſ. *in §. fideicommiſſ. quæſt.* 46. *num.* 6. aut enim inquit Decius, hæres ingreſſus religionem, profeſſionem non emiſit, & tunc ingreſſus iſte nocere non poteſt ſubſtituto, cũ verè ingreſſus is dicitur, ut bona ſua Monaſterio acquirantur, qui emiſit profeſſionem: aut, inquit Decius, tẽpore mortis emiſit profeſſionem, & tunc ceſſat fraus, quia eum divino afflatum ſpiritu ingreſſum eſſe præſumptio eſt. Similiter nõ intelligitur in fraudem ſubſtituti factum, quando ſenex ingreditur ex eadem ratione Menoch. *d. præſumpt.* 83 *n.* 84. Diſſentit Bald *in Authent. niſi rogati, n.* 24. volens, quando hæres ſenio jam confectus, ingreſſus eſt Monaſterium, præſumendũ eſſe, hoc ab eo in fraudem eſſe factum. Voluit etiam Berous. *in c. in præſentia, n.* 500. factum in fraudem, ſi hæres gravatus ante ingreſſum alienavit omnia bona ſua: ſed Menochius *d. præſumpt.* 83. *num.* 85 arbitratur, ſupervacaneam eſſe hanc conjecturam, quod gravatus non poſſit alienare in præjudicium ſubſtituti & privilegium tributum Monaſterio & Eccleſiæ, locum habeant quando bona fideicommiſſo ſuppoſita ipſi Monaſterio acquiruntur, non autem ſi alteri

Digitized by Google

alteri deferuntur. Exceptio 26. ſi conditio in teſtatoris perſonam ſit concepta, ut, ſi ipſe teſtator ſine liberis deceſſerit, tunc Cajus ſit hæres. hoc enim caſu, quamvis teſtator religionem ſit ingreſſus, nihilominus inſtitutus vel ſubſtitutus admittitur. Menoch. *d præſumpt.* 83. *num.* 86. Exceptio 27. ſi hæres Monaſterium ſit ingreſſus, non ut religionē profiteretur, ſed ut pœnitentiam ageret Menoch. *d. præſumpt.* 83. *num* 88. Exceptio 28. ſi blanditiis & fallaciis prælati hæres Monaſterium ingreſſus, Menoch. *d. præſumpt* 83 *n.* 89.

Si ſubſtitutio facta ſit ſub conditione, ſi filius vel hæres inſtitutus ſine liberis deceſſerit, tunc extantibus liberis tempore mortis hæredis ſubſtitutio evaneſcit, ita ut ſubſtitutus ſit in perpetuum excluſus, tametſi in continenti poſt mortem hæredis liberi moriantur, & ita ſe habet communis opinio Andr. Gayl. *lib.* 1 *obſ* 136 *n.* 2. ſufficit n. conditionē ſemel eſſe impletā, licet impleta nō duraverit, quod verum intellige, niſi verba teſtatoris ſubſtituentis non referantur ad tempus mortis, ſed ſimpliciter facta ſit ſubſtitutio, hoc pacto, non extantibus vel deficientibus liberis, ſubſtituo Titium: talis enim ſimplex & indefinita & nullo tempore circumſcripta oratio operatur, quod quandocunq; deficiunt liberi, ſive ante, ſive poſt mortem hæredis, ſubſtitutus admittendus veniat, *l. in ſubſtitutione, ff. de vulgar. & pupill* & ita diſtinguere Dd. communiter ait Gayl. *d obſ.* 136. *n.* 3.

Filius naturalis ſubſtitutum excludit, ſi teſtator inſtituto ſubſtituat, ſi ſine liberis decedat, & contingat hæredem decedere, relicto tantum filio naturali, Gayl. *lib.* 2. *obſervat.* 136. *num.* 4. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 78. *num.* 2. Exceptio 1. ſi filia ſit inſtituta, ſi ſine liberis deceſſerit, hæc enim relicto filio naturali, nihilominus cenſetur ſine liberis

Digitized by Google

deceſſiſſe Bartol. *in l. hæredibus*, *§. ult. ff. ad Trebell.* Angel. Imol. & Alex. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, nu.* 6. *ff. eod.* & ibid. Rip. *num.* 25. Socin. *in l. ſi cognatis*, *num.* 39. *ff de reb dub.* Dec *in c. in præſentia, num.* 41. *& ibid.* Beroius *num.* 248. *de probat.* Villal. *in comm. opin. lit. F.* 93. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 78. *num.* 57. Idem juris eſt in fœmina extranea hærede inſtituta nam adhuc filii naturales ex ea nati nõ efficiunt, ut conditio deficiat Ripa. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num.* 23. *ff ad Trebell.* Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 78. *num.* 60. Diſſentiunt ibidem Angel. Imol. & Alex. niſi fœmina iſta hæres inſtituta jam erat in concubinatu, tunc enim teſtator de filiis naturalibus ſenſiſſe cenſetur, *arg. l. hæredibus, § ult. ff. ad Trebell.* Menoch. *d. præſumpt.* 78. *num.* 61. Exceptio 2. eſt, ſi teſtator ſubſtituit alterum ſuum filium, non enim veriſimile eſt, quod voluerit alterum filium excludi à filio naturali Salicet *in l. generaliter, § cum autem, verſ. aut ſi ſubſtitutus non eſt extraneus, C. de inſtit. & ſubſtit.* Bald. *conſ.* 349. *ſuper eo; quod verſ. ſequitur videre, lib.* 3. Alex. *in conſ.* 94 *num.* 3. *lib.* 1. Socin. ſen. *conſ.* 249 *num.* 20 *verſ. nono probatur, lib.* 2. Rip. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num.* 24. *ff. ad Trebell.* Herculan. *in eod. §. ſi quis rogatus, verſ. tertiò fallit.* & Sfortia Oddo *in tract. de compend. ſubſtit. in* 6. *part. art ult. verſ. limitatur,* 5. Exceptio 3. ſi hæres ſcriptus tempore teſtamenti habebat filios legitimos & naturales, nam tunc teſtator præſumitur cogitaſſe de illis tantum, non etiam de naturalibus Caſtrenſ. *in l. ex facto, § ſi quis rogatus, num.* 7. *ff. ad Trebell.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 78. *num.* 65. Diſſentiunt Alex. *in d. § ſi quis rogatus, num.* 26. & ibidem Herculanus, *verſ. quintò fallit.* & Sfortia Oddo. *in tract. de compendioſa, in* 6. *part. art. ult verſ. limitatur ſeptimò.* Exceptio 4. ſi Eccleſia ſit ſubſtituta ſub dicta conditione, hæc enim per naturales non excluditur

tur Bald *in c. in præſentia, num.* 35. *de probat. & ibidem* Felin. *verſ. fallit primò.* Dec. *num.* 42. Marſil. *in ſingul.* 131. *tuſcis quod.* 12. Tiraq. *in tract. de privileg. pia cauſ privileg.* 94. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 78. *num.* 66. non enim videtur teſtator voluiſſe præferre naturales Eccleſiæ Diſſentiunt Alexand. Rip. & Herculan. *in d.* §. *ſi quis rogatus.* & Sfortia Oddo. *in tract. de compendioſ. in* 6. *part. art. ult. verſ. limitatur ſextò.* Exceptio 5. ſi teſtator dixit, ſi deceſſerit ſine filiis naturalibus & legitimis: vel ſine liberis ex legitimo matrimonio natis: vel ſine veris filiis. hoc in caſu naturales non excludunt ſubſtitutum, Rip. *in d.* §. *ſi quis rogatus, num.* 30. Bald. *in conſ.* 463. *quidam ſubſtituit, lib.* 3. quia naturales non dicuntur filii propriè, ſed impropriè, *l. ult ff. de jur. deliber.* Sed hæc Exceptio tum demum eſt vera, quādo ex aliis verbis à teſtatore probatis non colligitur ſenſiſſe etiam de naturalibus, ut ſi dixit, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, aut de corpore ſuo deſcendentibus hæc enim poſtrema verba ſignificant ſolos naturales ut declarat Bald. *in d. conſ.* 463. Menoch. *d. præſumpt.* 78. *num.* 67. Exceptio 6. ſi filii non ſolum ſint naturales, ſed & ſpurii Bartol. *in l. ex facto,* §. *ſi quis rogatus, num.* 4. & ibid. Alex. *num.* 7. Angel *in l. generaliter,* §. *cum autem, C. de inſtitut & ſubſtit. & ibid.* Alberic. *num* 5. Abb. *in c. in præſentia, num.* 18. *de probat. & ibid.* Dec. *num.* 39. *verſ. tertia concluſio. & idem* Dec. *in conſ.* 443. *num.* 17. Rip. *in l. ſi quis rogatus, num.* 49. Alciat. *in l. cognoſcere, num.* 5. *de V. S.* Durans *de arte teſtandi, tit.* 5. *cap.* 15. & Bero *conſ.* 73. *num.* 84. *lib.* 2. ea adferri ſolet ratio, quia ſpurii verè non obtinent nomen filiorum, verum hanc conjecturam vel ex eo videri dubiam, quia creditur teſtator non conſtituiſſe differentiam inter ſpurios & naturales, ita ut ſicuti ponendo filios in conditione, intellexit etiam de naturalibus, ſic

Digitized by Google

pariter credatur, intellexiſſe de ſpuriis, cum communis ſit hominum loquendi uſus, ut ſpurii appellentur naturales ait Menoch *lib. 4. præſumpt. 78. nu. 69.* Planè quando ſtatuto cautum eſt, quod ſpurii poſſint hæredes inſtitui, hæc Exceptio non admittitur, ita Bartol. *in l. hæredibus, §. 1. ff. ad Trebell.* & alios refert Dec. *in c. in præſentia, num. 43. de probat.* qui tamen ſcribit, dubiam eſſe traditionem, hanc cum permulti exiſtimant, ejuſmodi ſtatutum validum non eſſe. Secundò hæc Exceptio non admittitur quando teſtator dixit, & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio deſcendentibus, vel quoquo modo venientibus, nam tunc intelligitur etiam de ſpuriis Alciat. *in reſponſ. 287. n. 2. & in reſponſ. 490. n. 1.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 78. n. 72.* Exceptio 7. ſi aliquis invitatur ad lucrum ſub conditione affirmativa, ſi filios habuerit Alexand. *in d. §. ſi quis rogatus, num. 9.* Diſſentit Rip. *in d § ſi quis rogatus, num. 29.* ubi exiſtimat repugnare, *l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtrat. l. juncta, l. ſi ita quis, §. is cui, ff de legat. 2.* Diſſentiunt etiam Paris *in cap in præſentia, num. 64. de probat.* & Herculan *in dict. § ſi quis rogatus, verſ. ſeptimò & ultimò.* Exceptio 8. eſt, ſi filii ſunt poſiti in conditione tacitè ex legis diſpoſitione ut in caſu *l. cum Avus, ff. de condit. & demonſtrat.* nam tunc naturalis non excludit ſubſtitutum, *l. generaliter, §. cum autem, Cod. de fideicommiſſ.* Herculan. *in dict. §. ſi quis rogatus, verſ ſextò fallit* & Rip. *num. 24.* & Felin. *in cap. in præſentia. num. 21. verſ fallit quartò. de probat.* Exceptio 9. eſt, ſi mulier hæredem fecit proprium virum, quem gravavit reſtituere, ſi deceſſerit ſine filiis. nam intelligitur, de filiis legitimis & naturalibus, non autem de naturalibus tantum Capra *in conſil. 132. num. 1. & 7.* quia mulier odio habet filios naturales ipſius viri. Eſt autem diverſum, quando teſta-

teſtatrix inſtituit alium, quam proprium maritum, ut tradit Bero *in cap. in præſentia, num. 279. de probat.* Exceptio 10. eſt, ſi teſtator dixit, ſi filius meus deceſſerit ſine hærede. his enim verbis non continetur nepos naturalis, ita Felin. *in cap in præſentia, num. 22. verſ. fallit quintò.* poſt Johannem Andreæ quem refert, dubitat tamen Sfortia Oddo *in tractat. de compend ſubſtitut. in 6. part. artic. ult. verſ. limitatur ſeptimò.* Exceptio 11. eſt in filiis naturalibus illuſtrium & Clariſſimarum perſonarum Andr. Gayl. *lib. 2. obſervat. 136 num. 5.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 78. num. 23.* hæ enim perſonæ non præſumuntur velle, quod naturales ſuccedere debeant, excluſo ſubſtituto. Idem juris eſt in Nobili, nam & is non præſumitur voluiſſe præferre naturalem ſubſtituto Imol. & Alexand. *in conſil. 25. num. 4 & conſil. 67. num. 5. lib. 1.* qui de legitimato reſpondit. Crot. *in conſil. 60. num. 41.* Socin ſen. *conſil. 181. lib. 2.* Ruin. *conſil 27. num. 6. lib. 1. in conſil. 161. num 11. & 23. lib. 2.* Grat. *in conſil 29 num. 51. lib. 1.* Tiraquell *de Nobilit. cap. 23. num. 12. & 13.* Imò locum habere etiam in viro honeſtæ vitæ ſcripſit Rip. *in dict. §. ſi quis rogatus, num. 16.* Bartol. *ibid. num. 2.* & Alexan. *num. 5.* & Herculanus *verſ. primò fallit.* & alios refert Roland. *in conſil. 67. num. 11. lib. 13.* in Mercatore vitæ honeſtæ Cephal. *in conſil. 525 num. 80. lib. 6.* Verum ſunt aliqui caſus, in quibus hæc Exceptio non poteſt habere locum, Primus caſus eſt, ſi filii naturales ſint concepti in ſervitute in figura matrimonii, nam hi ſubſtitutum excludunt, non habita ratione, quod teſtator poſitus eſt in dignitate gl. *in l. hæredib. §. 1. in verbis, cõditione, ff. ad Trebell.* Bart. *ibid. n. 3.* Dec. *in c. in præſentia, nu. 43. de probat.* Ruin. *in conſ. 76 n. 13. v. ult. lib. 3.* & communem veramque aſſerit Eman. Coſt. *in l. Gallus, §. & quid ſi tan-*

tantum, in 5. part. num. 62. Cum enim ii novo jure æquè ſuccedant ac legitimi, *ut Inſtitut. de ſervil. cognat.* dicendum eſt, nullam conſtitui debere differentiam inter hos naturales & illos legitimè natos in libertate. Diſſentiunt Alex. *in d. §. ſi quis rogatus, num.* 4. Herculan. *ibid. colum.* 8. Rip. *num.* 11. & Paris *in c. in præſentia, num.* 83. Idem iuris eſt de naturalibus natis in libertate & figura matrimonii, quos appellare ſolemus filios ex matrimonio putativo, nam & ii efficiunt, ut deficiat conditio, ut in ſpecie tradit Berous, *in cap. in præſentia, num.* 245. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 78. *num.* 29. Alter caſus eſt, ut non procedat hæc Exceptio, quando teſtator dignitate vel præeminentia vel nobilitate ornatus, hæredem facit ignobilem, & plebeium, quem gravavit, ſi ſine liberis deceſſiſſet, reſtituere alteri plebeio & ignobili. nam tunc ceſſat præſumptio, quod is teſtator voluerit conſervare nomen, famam & dignitatem agnationis & familiæ, & viles nolle ſuccedere ſibi, ex quo conſtat vocaſſe plebeios & ignobiles Rip. *in d. §. ſi quis rogatus, num.* 16. *verſ. intellige tamen.* Palæot. *de notis & ſpuriis. cap.* 27. *num.* 7. *in fin.* Eman. Coſta *in l. Gallus, §. quid ſi tantum, in* 5. *part. num.* 63. *verſ. unde ſi hodie.* magis enim ſpectanda eſt qualitas hæredis gravati, quàm teſtatoris Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 78. *num.* 30. Tertius caſus eſt, quando teſtator mentionem feciſſet naturalium in alia teſtamenti parte & eos honoraſſet. nam conjectura inde ſumitur teſtatorem odio non habuiſſe, ſed dilexiſſe naturales, & propterea naturales facient deficere conditionem etiam à teſtatore Nobili & in dignitate poſito, ſuo in teſtamento adjectam Bart. *in d. §. ſi quis rogatus. & ibid.* Rip. *num.* 17. Angel. *in quæſtione Nobilis quidam genere, verſ. tertiò non obſtat, præſumpt.* Alex. *in conſ.* 2. *num.* 19. *verſ. non obſtat undecimò, lib.* 1. Socin. ſen.

in conſ.

in conſ. 251. *verſ.* 1. *quia lib.* 2. Brun. *conſ.* 15. *num.* 11. Coraſ. *lib.* 1. *miſcell. juris, cap.* 7. *num* 7. Menoch. *in conſ.* 266. *num.* 23. *lib.* 3. Quartus caſus eſt, quando in ea teſtatoris urbe extaret ſtatutum, quod filii naturales æquè ſuccedant ac legitimi, hoc enim caſu, etſi teſtator eſt Nobilis & dignitate ornatus, attamen naturales efficiunt ut deficiat conditio, atque ita excludunt ſubſtitutum Bartol. *in l. heredibus*, §. *ult. num.* 4 *ff. ad Trebell.* Alex. *in dict* §. *ſi quis rogatus num.* 3. Rip. *num.* 20. Ruin. *conſ.* 76. *nu.* 13. *verſ. ultimo, lib.* 3. Dec. *in c in præſentia, num.* 36. *de probat.* & *ibid.* Bero. 287. Palæot. *de noth.* & *ſpur. cap.* 27. *num.* 7. *verſ aut in eo loco municipalis*, Coſt. *in l. Gallus*, §. & *quid ſi tantum, in* 5. *part. num.* 62. & *num.* 65. Cum enim lex ipſa municipalis, ſublata omni infamia, quoad ſucceſſionem hos æquè dignos efficiat ac legitimè natos, ſequitur dicendum, teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe ipſi conſentaneam, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 78. *num.* 33. Quintus caſus eſt, quando ipſe teſtator dignitate ornatus eſt naturalis, nam hoc caſu non præſumitur odio habuiſſe ipſos naturales, & ideo ii deficere faciunt conditionem Dec *in c. in præſentia, num.* 43. *verſ. ultimò eſt, de probat.* Palæotus. *in d c.* 27 *num* 7. *in fin.* Roland *in conſ.* 76. *num.* 23. *lib.* 3. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 78. *num.* 34. Sextus caſus eſt, quando teſtatrix fœmina in dignitate poſita adjecit hāc conditionem ſuo hæredi, ſi deceſſerit, ſine filiis, nam hoc caſu intelligitur etiam de naturalibus, ut & illi efficiant conditionem deficere, ſenſiſſe ita in ſpecie declarat Bero. *in c. in præſentia, num.* 229. *de probat.* hanc tamen declarationem intelligit Menoch. *d. præſumpt.* 78. *num.* 37. niſi teſtatrix inſtituiſſet hæredem proprium maritum ex ſententia Capræ, *conſ.* 132. Septimus caſus eſt, quando teſtator uſus eſt, verbis generalibus, ut ſi dixiſſet, & ſi deceſ-

deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio, vel quoquo modo deſcendentibus Alciat. *in reſponſ.* 287. *num.* 2. *&* *reſponſ.* 490. *num.* 4. Idem eſſe, ſi teſtator ita dixiſſet, & ſi hæres meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis legitimis, ſeu de corpore ſuo deſcendentibus, his enim poſtremis verbis ſignificaſſe filios naturales reſpondit Bald *in conſil.* 203. *punctus. Quidam, lib.* 5. Octavus caſus eſt, quando teſtator ſciebat, quod eo teſtamenti tempore hæres ipſe inſtitutus & gravatus habebat ſolos filios naturales, nam tunc de eis teſtator ſenſiſſe præſumitur, *l. cum pater, §. volo de legat.* 2. quem ſic in ſpecie ſunt interpretati Conna *in lib* 10. *comm. juris, cap.* 1. *num.* 7. & Coraſ. *in lib.* 1. *miſcellan. jur. cap.* 7 *num.* 6 *verſ. altera conjectura,* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 78. *num.* 41. Nonus caſus eſt, quando teſtator dignitate vel nobilitate ornatus inſtituit hæredem ſuum furioſum vel mente captum: qui cum matrimonium contrahere non poſſit, nec conſequenter filios legitimè natos habere poteſt, hoc ergò caſu, conditio hæc, ſi filius hæresq; meus deceſſerit ſine liberis, intelligi debet de naturalibus Bartol. *in l. hæredibus, §. ult. num* 4. *ff. ad Trebell.* quem ſecuti ſunt Bero. *in c. in præſentiaa, num.* 243. *&* *num.* 280. *deprobat.* Coraſ. *in lib.* 1. *miſcell. iur. cap.* 7. *num.* 5. Palæot. *de noth. & ſpur. cap.* 27. *num.* 8. *verſ. cuius mens.* & Eman. Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, in* 5. *part. num.* 71. *&* 72. *de liber. & poſthum. per l. hæredib. §. ult. ff. ad Trebell.* & quod verba intelligi debeant, ſecundum conditionem perſonæ ad quam diriguntur. Cæterum quando teſtator inſtituit hæredem, jam in ſacris conſtitutum, eumque gravavit reſtituere, ſi ſine filiis deceſſerit, cum hoc intelligi minimè poſſit de filiis legitimis & naturalibus, quod is uxorem ducere non poſſit, dubitatio eſt, de quibus filiis

filiis teſtator hoc in caſu intellexerit? Hac de re ſunt opiniones, prima opinio fuit Bartoli *in l. hæredibus, §. ult. num* 4. *ff. ad Trebell.* qui ſic diſtinguit, aut teſtator dixit ſimpliciter, & ſi filius hæresque meus deceſſerit ſine liberis. & tunc intelligitur de Eccleſia, quæ hoc caſu eſt loco liberorum: aut dixit, ſi deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore procreãdis, & hoc caſu fideicommiſſum non valere, cum hæres gravatus, videatur ad delinquendum invitatus, & hanc Bartoli diſtinctionem probârunt Abb. *in cap. in præſentia, num.* 15. *de probat. & ibid.* Paris *num.* 47. Alexand. *in l ſi quis poſthumos, num.* 8. *ff. de liber. & poſthum* Ruin. *in conſil* 153. *num.* 1. *lib.* 1. Dec. *in conſil.* 425. *num.* 22. verum diſtinctionem hanc improbârunt Bald. *in l. generaliter, §.* 1. *Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Angel. *in l. ſi quis poſthumos, ff de liber. & poſthum. & ibidem* Imola. Dec. *in c. in præſentia, num* 38. *de probat* & ibid. Bero. *nu.* 257. & Ripa *in l ex facto, §. ſi quis rogatus, num.* 18. *verſ. ego credo, ff. ad Trebell.* Coraſ *in lib.* 1. *miſcell. jur. cap.* 7. *num.* 6. Palæotus *in tract. de noth. & ſpur c.* 28. *num.* 5. quod Eccleſia nuſquam in jure habeatur loco filii, nec ſuccedat Clerico, ſed Clericus de bonis ſuis ipſe diſponere poſſit: nec etiam verum ſit, quod Clericus abſque peccato non poſſit habere filios naturales & legitimos, cum ſummi Pontificis diſpenſatione contrahere poſſit matrimonium, & licet diſpenſatio pendeat à voluntate Papæ, non tamen ab eo pendet conditio, ſi ſine liberis; Altera opinio fuit Angeli *in l. ſi quis poſthumus, ff de liber. & poſthum.* quem ſecutus eſt Coraſ. *lib.* 1. *miſcellan iur. cap.* 7. *numer* 6. *in fin.* hi intelligunt verba ſine liberis, de filiis illegitimis & naturalibus, cum is gravatus, alios liberos habere non poſſit, & ſic Clerici non invitentur ad complexus nefarios, ſed ponatur caſus contingentia

gentia. Hanc Angeli opinionem veram non eſſe tradunt Palæot. *in tract. de noth. & ſpur. cap.* 28. *n.* 1. & Menoch *lib.* 4 *præſumpt.* 78 *num.* 47. cum præſumendum non ſit, de his filiis, qui ignominioſi ſunt, & perpetuo ſervi eſſe debent in ea Eccleſia, in qua pater miniſtravit, & filiorum nomen non obtinent, cogitaſſe. Tertia opinio eſt Decii, *in c. in præſentia, num.* 38. *& ibid.* Bero. *num.* 262. *de probat.* qui volunt conditionem intelligi debere de adoptivis, cùm Clericus alios, quàm hos habere non poſſit, atque ita adoptati excludant ſubſtitutum. Cæterum hanc opinionem refutat Palæot. *d. cap.* 28. *n.* 6. cum generaliter conſtitutum ſit, filios adoptivos non efficere, ut deficiat conditio & fideicommiſſum, *l. ſi ita quis, §. ult. de legat.* 2. Quarta opinio eſt Ripæ *in §. ſi quis rogatus, num.* 19. qui dicit cõditionem hanc poſſe intelligi de veris & propriis filiis, nec à ſermonis proprietate eſſe recedendum, quod Clericus poſſit filios legitimos & naturales habere, vel ex matrimonio putativo, vel ſummi Pontificis diſpenſatione, verum & hanc ſententiam damnat Palæot. *in d. cap.* 28. *num* 4. Quinta opinio eſt Beroii *in c. in præſentia, num.* 268. *verſ. cogitabum, de probat.* qui ſcribit, conditionem hanc, ſi deceſſerit ſine liberis, duas habere partes, ſi deceſſerit, & ſi ſine liberis, & ideo valere, quatenus valere poteſt, atq; ideo quoad illa verba, ſi deceſſerit, extare cum hæres morietur, quoad illa verò verba, ſi ſine liberis, quia conditio eſt impoſſibilis pro adjecta non haberi, ne utile per inutile vitietur, quare concludit Bero. hunc Clericum ſic gravatum teneri ſtatim reſtituere, nec quidquam illa verba ſi ſine liberis vel obeſſe vel prodeſſe. Verum & hanc opinionem rejicit Palæot. *in d. c.* 28. *num.* 8. quod hæc conditio unica verborum connexitate ſit concluſa, & ob id ſeparari non poſſit. Sexta & ultima opinio eſt

Palæo-

Digitized by Google

Palæoti, *in d.c.28. in fin.* qui exiſtimat hanc ſubſtitutionem habendam eſſe pro pura. nam conditionem, cujus contrarium vel de jure vel de facto eſt impoſſibile, dici neceſſariam, cum ergò conditio hæc, ſi Clericus liberos ſuſceperit, de jure ſit impoſſibilis, ſequitur conditionem hanc, ſi non ſuſceperit, neceſſariam dici, cum autem quælibet conditio neceſſaria pro pura habeatur, *l. ſi pupillus, §. qui ſub conditione, ff. de novat.* dicendum eſſe, hunc Clericum purè teneri reſtituere ſubſtituto: Et hanc opinionem ſibi magis probari, niſi dicamus, verba hæc ſi deceſſerit ſine liberis, imperitia potius ſcribentis, vel errore ipſius teſtatoris fuiſſe adjecta, ait Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 78. *num.* 56. Planè tota hæc diſputatio ceſſat, quando conſtat, Clericum inſtitutum & gravatum jam habere filios legitimos vel legitimatos, ita poſt Dd. *in l. ſi quis poſthumos, ff. de liber. & poſthum.* Palæot. *in cap.* 28. *in fin* Menoch. *d præſumpt.* 78. *num.* 56. Legitimatus reſcripto deficere facit hanc conditionem, ſi hæres deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus; atque ita excludit ſubſtitutum Covar. *lib.* 3. *variar. reſolut. cap,* 6. *n.* 7. *verſ eadem quidem*, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *numer.* 2. & hic legitimatus excludit ſubſtitutum ex voluntate teſtatoris Tiraq *in l ſi unquã, in verb. ſuſceperit liberos, num.* 86. *C. de revocand. donat.* Menoch. *d. præſumpt.* 79. *num.* 2. Verba enim legitimi & naturales compræhendũt legitimatos reſcripto, quia ergo iis teſtator utitur, cẽſetur voluiſſe, quod etiam legitimatus reſcripto excludere debeat. Et ita hoc in caſu lex Veneta, qua ſancitum eſt legitimationes factas contra voluntatem teſtatorum nõ valere, locum ſibi vindicare non poteſt; nec obtinebit hoc in caſu Bulla Pontificia Pii Quarti, qua conſtitutum fuit, legitimationes factas in præjudicium venientium ab inteſtato, vel ex teſtamen-

Digitized by Google

tis, vel fideicommiſſariorum non valere, nam hîc ex voluntate teſtatoris ante legitimationem nemini aliquid jus eſt quæſitum, Menoch. *d. præſumpt.* 79. *num.* 2. Hujus regulæ Exceptio 1. ſi teſtator fuit perſona Nobilis vel in dignitate poſita, Bald. *in conſil.* 203 *punctus, quidam ſubſtituit, lib.* 5. Angel. *in diſputat. quæ incipit. Nobilis quidam, verſ. quartò probatur, & verſ. non obſtat præſumpta,* Alexand. *in conſil.* 25. *num.* 4. Alexand. & Jacobin. *in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Alexand. & Socin. *in l. Gallus, §. ſi eius, num.* 1. *ff. de liber. & poſthum.* Crot *in conſil.* 60. *num.* 39. *lib.* 1. Barbat. *in conſil.* 27. *num.* 53. *lib.* 1. Dec. *in conſ.* 284. *num.* 10. Ruin. *conſ.* 158. *num.* 8. *lib.* 1. Grat. *conſil.* 29. *num.* 51 *lib.* 1. Brun. *conſ.* 15. *num.* 11. Pariſ. *conſ.* 9. *n.* 47. *lib.* 2. Afflict *deciſ.* 386. Nevizan *conſ.* 99. *nu.* 25. Riminald *ſenior in conſ.* 128. *nu.* 6. *lib.* 1. Bertrand. *conſ.* 169 *in fin lib.* 2. Cæphal *conſ.* 117. *n.* 23. *lib.* 1. & *conſ.* 188. *num.* 20. *lib.* 2. Roland. à Vall. *conſ.* 67. *num.* 2. *lib.* 3. Ruin. *in conſ.* 27 *n.* 6. *lib.* 1. & *conſ.* 77. *n.* 7. & 8. *lib.* 3. Tiraq. *de Nobilit. cap.* 23. *n.* 15. & *n.* 18. Molina *lib* 3. *de Hiſpanor. primogenitur. c.* 3. *n.* 30. quod turpe & ignominioſum ſit viro Nobili & dignitate ornato habere hæredem ex illicito coitu ortum, qui nobilitatis memoriam conſervare non poteſt. Verum hæc ſententia etſi ſit communis, eſt tamen dubia, Ruin. *in conſil.* 76. *num.* 13. *verſ ultimo poteſt,* & *in conſ.* 104. *num.* 15. *lib.* 3. & *in l. Gallus, §. ſi eius, nu.* 24. *verſ. ſed tamen, ff. de liber. & poſthum.* Roland. à Vall. *conſ.* 67. *num.* 35. *lib.* 3. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *n.* 9 nam cum teſtator ſcire præſumatur legitimatione tolli omnem infamiam, & ſucceſſibilem reddere legitimatum, præſumendus eſt, quod voluerit ſuam diſpoſitionem eſſe conformem juri cõmuni, & quod dictum eſt turpe eſſe viro Nobili habere hæredem ex illicito coitu ortum, intelligendum

dum eſt de naturali inſucceſſibili & ignominioſo, quod impedimentum per legitimationem tollitur, & falſum eſt legitimatum non conſervare agnationem, familiam & nobilitatem, nam legitimatio legitimatum reddit nobilem. Limitatur autem hæc Exceptio prima decem in caſibus. Primò locum non habet hæc exceptio, quando legitimatus fuit ſpecialiter reſtitutus ad nobilitatem, honores & dignitates, Alex *in conſ. 2. num. 19. verſ. deniq; per legitimationem, lib. 1.* Ruin. *conſil. 76. nu. 13. verſ quod ex alio, & in conſil. 104 num. 14. verſ. & primò, lib. 3.* Pariſ. *conſ. 1. num. 85. lib. 2.* Alciat. *in reſponſ. 490. n. 1.* Roland. *in conſ. 67. num. 39. lib. 3.* Decian. *in conſ. 3. num. 90. lib. 1.* Menoch. *conſ. 458. lib. 5.* Diſſentit Ruin. *in conſ. 77. n. 10 lib. 3.* ubi vult legitimatum in ſpecie ad honores, dignitates & nobilitatem, aptitudine tantum & potentia, non actu conſequi nobilitatem. Secundò, non habet locum hæc Exceptio, quando Princeps manifeſtè derogavit diſpoſitioni, *l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il. 1. ff. ad Trebell.* nam tunc legitimatus excludit ſubſtitutum, & ſi teſtator fuit Nobilis & dignitate ornatus, ita reſpondit Ruin. *in conſ. 161. n. 24. in fin. lib 2. & in conſ. 76. n. 13. verſ. ex alio etiam non obſtat, lib. 3.* Menoch. *lib. 4. preſumpt. 79. n. 12.* quia Princeps ſuſtulit illud vitium & impedimentum, quo teſtator Nobilis tempore confecti teſtamenti illegitimum illum ob illegitimitatem noluiſſe admitti prçſumebatur. Tertiò, non habet locum hæc exceptio, ſi teſtator non fuiſſet magnæ & eximiæ, ſed tenuis nobilitatis, nam tunc legitimatus excludit ſubſtitutum, Roland. à Vall. *in conſ. 67. num. 38 lib. 3.* Quartò, non habet locum hæc exceptio quando Princeps legitimavit, ita ut in omnib. & per omnia habeatur, ac ſi eſſet natus ex vero & legitimo matrimonio, nam tunc non obſtante, quod teſtator fuit Nobilis

& dignitate ornatus, is legitimatus excludit ſubſtitutum Ruin. *in conſ.* 161. *num.*24. *in fin. lib.* 2. & Roland. à Valle *in conſ.*67. *num.*40. *lib.* 3. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.*79. *n.* 14. ubi inquit, hoc eſſe etiam ſecundum præſumptam teſtatoris voluntatem, qui ſi fuiſſet interrogatus, quando condidit teſtamentum, an vellet ſic à Principe reſtitutum ſuccedere, veriſimiliter reſpondiſſet, quod ſic, ex quo omnis omnino defectus & vitium eſt ſublatum. Quintò non habet locum hæc exceptio quando teſtator tempore conditi teſtamenti non erat dignitate ornatus vel Nobilis, nam & hoc caſu legitimatus ſubſtitutum excludit Ruin. *conſ.*76. *num.*13. *verſ præterea, lib.* 3. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.*79. *num.*15. Ratio, qualis fuerit mens & voluntas teſtatoris tempus conditi teſtamenti ſpectari debet, cum ergò eo tempore ceſſante dignitate & nobilitate, dedecus non fuiſſet teſtatori habere hunc hæredem, credendum eſt, ſic ejus mentem fuiſſe. Sextò non habet locum hæc Exceptio, quando teſtator hæredi inſtituto decedenti ſine filiis legitimis & naturalibus ſubſtituiſſet illegitimum & naturalem. hoc enim caſu ex mente teſtatoris ſub illis verbis, ſine filiis legitimis & naturalibus continentur legitimati, atque ita ii excludunt ſubſtitutum, Angel. *in diſputat Nobilis quidam, verſ. non obſtat præſumpta teſtatoris,* Menoch *lib.*4. *præſumpt.*79. *num.*16. & 17. ubi dicit, Idem juris eſſe, quando teſtator ſubſtituiſſet alium legitimatum. Septimò non habet locum hæc Exceptio, quando teſtator inſtituiſſet ignobilem & plebeium, Menoch. *lib.*4. *præſumpt.*79. *num.*18. Octavò non habebit locum hæc exceptio, quando teſtator hæredem fecit eum, quem ſciebat habere non poſſe, niſi filios naturales quos poſſet legitimare Menoch. *lib.*4. *præſumpt* 79. *n.* 19. Nonò, non habebit locum hæc Exceptio quando

Digitized by Google

ipſe teſtator fuiſſet naturalis ſed legtimatus, Menoch. *de præſumpt.* 79. *num.* 20. Exceptio regulæ 2. eſt, ſi teſtator dixit, & ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio natis, hoc enim caſu legitimatus per reſcriptum non excludit ſubſtitutum, quod voluntas teſtatoris ſit clara, Covar *de ſponſalib.* 2. *par. cap.* 8. §. 2. *in fin.* Cephal. *in conſ.* 117. *num.* 21. *lib.* 1. Decian *in conſ.* 88. *num.* 11. *& num.* 24. *lib.* 2. Ludovic. Molin. *in lib.* 3. *de Hiſpanor. primog. cap.* 3. *num.* 31. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *num.* 21. Et hæc exceptio extenditur primò, ut nec filii verè legitimi ipſius legitimati excludant hoc in caſu ſubſtitutum, cum proveniant à radice infecta, etiam eorum pater excluſus extitit ad commodum ſubſt tuti, & filii plus juris habere non poſſunt quàm pater Menoch, *conſ.* 172. *lib.* 2. *& lib.* 4. *præſumpt.* 79. *num.* 29. Diſſentit Cæphal. *conſ.* 103. *lib.* 1. Extenditur ut etiam locum habeat etiamſi legitimatio facta ſit adjecta clauſulâ, quòd ſit & habeatur proinde ac ſi eſſet de legitimo matrimonio natus & procreatus, atque ita in ampliſſima forma adhuc legitimatus ille non excludit ſubſtitutum, Ruin. *conſ.* 80. *num.* 10. *in conſ.* 95. *num.* 7. *&* 8. *& in conſ.* 103. *num.* 6. *lib.* 3. Pariſ. *in conſ.* 9. *num.* 53. *conſil.* 12. *num.* 173. *lib.* 2. Grat. *in conſil.* 138. *num.* 27. *lib.* 2. *& in conſ.* 7. *n.* 150. *lib.* 3. Bero. *in conſ. ult. num.* 16. *lib.* 2. Decian. *in conſ.* 88. *num.* 76. *lib.* 2. Cæphal. *in conſil.* 66. *num.* 6. *lib.* 1. Cravet. *in conſ.* 669. *num.* 5. *&* 7. *verſ.* 4. *ſpeciem hanc.* Alex. tertius Bergomenſis. *in conſ.* 108. *num.* 4. *lib.* 2. *inter conſilia ultimarum voluntatum*, Jacob. Cagnacinus *inter conſilia Marzarii in conſ.* 46. *num.* 5. Mantica *in tract. de conjectur. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 10. *num.* 21. 22. *&* 23. Burſat. *in conſ.* 390. *num.* 54. *lib.* 4. & Bertazol. *in conſ.* 101. *num.* 26. *lib.* 1. *in civilibus*, Menoch. *conſ.* 20. *num.* 28. *&* 29. *lib.* 1. Et hanc

ſibi veriorem videri, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *n.* 28. Princeps enim legitimans non poteſt tollere claram teſtatoris diſpoſitionem, *l. ſi teſtamentum, C. de teſtament.* atque clara eſt hoc caſu voluntas teſtatoris, qui dum vocavit natos ex legitimo matrimonio, manifeſtè excludit legitimatos per reſcriptum, quia dici non poſſunt nati ex legitimo matrimonio, & clauſula, quod legitimatus habeatur, ac ſi eſſet de legitimo matrimonio natus, intelligi debet, quoad ſucceſſionem, à jure communi delatam, non a. quoad relictam à teſtatore, qui voluit ſuccedere ſolum legitimè natos. Verum legitimatum in ampliſſima forma hoc in caſu ſubſtitutũ excludere voluerunt; Socin. ſenior *in conſ.* 63. *n.* 23. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 624 *num.* 6. *&* 7 Ruin *in conſ.* 161. *n.* 19. *lib.* 2 *& conſ.* 67. *n.* 12. *lib.* 3. Gozadin. *in conſ.* 25. *n.* 12. *& in conſ.* 29. *n.* 22. *& in conſ.* 29. *num.* 15. *verſ. præterea.* Pariſ. *conſ.* 1. *num* 87. *lib.* 2. Curt. Jun. *in conſ.* 221. *num* 16. *&* 17. Paulus Picus *conſ.* 24. *num.* 12. *&* 10. Laurent. de Pinu *in conſ.* 53. Idem reſpondit Collegium Patavinum, ut refert Mantua *in conſil.* 191. *lib.* 1. Cæphal. *in conſ.* 103. *n.* 4. *& in conſ.* 111. *n.* 10. *lib.* 1. Simon. de Præt. *in tr. de interpret. ult. volunt. lib.* 3, *ſolut.* 2. *n.* 5. Roland. *in conſ.* 67. *n.* 48. *lib.* 3. Mazolius *in conſ.* 117. *n.* 30. Hyppolit. Bonacoſſ. *inter conſil. Riminaldi ſenior. in conſ. ult n.* 62. *&* 80. *lib.* 4 Decian. *in conſ.* 5. *n.* 22. *&* 23. *lib.* 1. Burſat. *in conſ.* 18. *n.* 7. *& n* 10. *lib.* 1. Bertazol *in conſ.* 3. *n.* 32. *in conſ.* 107. *n.* 17. *& in conſ.* 111. *num.* 39. *lib.* 1. *in civilibus*, Joan. Petr. Surd *in conſ.* 1. *num.* 12. *lib.* 1. Achilles Petrocha *in conſ.* 50. *num.* 45. quod hæc legitimatio non repugnet voluntati teſtatoris, qui dum vocavit ex legitimo matrimonio, excludit quidem ſimpliciter legitimatos, non autem legitimatos in ampla forma, licet enim in feudis non ſuccedunt, niſi filii ex legitimo matrimonio nati, attamen admit-

tantur

tantur legitimati in ampla forma. Planè licet Princeps legitimans non poſſit ſine cauſa tollere claram teſtatoris diſpoſitionem, poteſt tamen derogare juſta de cauſa, & ideò ſi legitimet & juſta de cauſa deroget diſpoſitioni, *l. ſi teſtamentum*, à legitimato in iſta ampla forma excluditur ſubſtitutus, Ruin. *conſ.* 80 *n.* 10. *& conſ.* 95. *num.* 8. *in fin. lib.* 3. Pariſ. *in conſ.* 9. *num.* 53. *in fin. & in conſ.* 12. *num* 53. *lib.* 2. Socin. Jun. *in conſ* 65. *num.* 6. *&* 7. *lib.* 2. Menoch. *in conſ.* 809. *lib.* 8. *& lib.* 4. *præſumpt.* 79. *n.* 28. Exceptio 3. eſt, ſi teſtator dixit, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, aut ex ſuo corpore ſuccedentibus, hæc exceptio reprobatur, hoc enim caſu non videtur teſtator excluſiſſe legitimatos, Bald. *conſil.* 463. *quidam ſubſtituit, lib.* 5. Exceptio 4. eſt, ſi teſtator inſtituit filiam & ei decedenti ſine filiis legitimis ſubſtituit, illa verba, ſine filiis, ex præſumpta mente teſtatoris non comprehendunt legitimatos, Alex *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num* 6. *ff. ad Trebell.* Brun. *in conſil.* 15. *num.* 11. Ludov. Molin. *lib.* 3. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 3. *num.* 34. teſtator enim ſubſtituens filiæ decedenti ſine filiis, non intellexit de naturalibus, ergò nec de legitimatis, cum jam teſtator non cogitaverit de naturalibus, deinde legitimandis, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *num.* 31. Exceptio 5. eſt, quando teſtator inſtituiſſet filium & filiam & eis decedentibus ſine filiis legitimis ſubſtituiſſet, hoc etiam caſu legitimatus à filio non excludit ſubſtitutum, Alban. *conſ.* 29 *n.* 7. & Molin. *lib.* 3. *de Hiſpan primog. c.* 3. *num* 34. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *num.* 32. quia ſicut reſpectu filiæ non poteſt intelligi de legitimato, ita nec reſpectu maſculi, cum una determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinet, nec ſit inter liberos inæqualitas, *l. jam hoc jure, ff. de vulg.* Exceptio 6. eſt, ſi teſtator ſubſtituit alterũ ejus filiũ, nam tunc illa verba, ſi deceſ-

deceſſerit ſine filiis legitimis, non comprehendunt legitimatos, cum teſtator magis dilexiſſe prçſumatur filium ſuum ſubſtitutum, quam naturalem illum legitimatum Bald *conſ* 349 *ſuper eo, quod quaritur; verſ. ſequitur videre de alio puncto, lib.* 3. Alex. *conſ* 94. *num.* 3 *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 164. *num.* 8. *lib.* 2. & *conſ.* 463 *nu.* 11. *verſ. prima inquam, lib.* 5. Idem Menoch. *lib.* 4 *praſumpt.* 79. *num.* 34. Exceptio 7. quando ſubſtituit Eccleſiam piamq; cauſam, nam legitimatus tunc eam non excludit Bald. *in cap. in praſentia, num.* 35. *de praſumpt.* Ludovic. Molin *lib.* 3. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 3 *num.* 40. Menoch. *lib.* 4 *praſumpt.* 79. *num.* 35. quod teſtator præſumatur magis dilexiſſe piam cauſam, quàm legitimatos. Exceptio 8. eſt, quando teſtator legitimato ſpecialiter providit, ipſi aliquid relinquendo, nam tunc teſtator non videtur voluiſſe, quod ſub illis verbis, ſine filiis legitimis, contineantur legitimati Menoch. *conſ.* 164. *num.* 8. *lib.* 2. Dec *in conſ.* 284. *num.* 10. *verſ.* 4. *ſimpliciter.* Bald. *conſ.* 367. Menoch. *lib.* 4. *praſumpt.* 79. *num.* 36. nam clauſula generalis non trahitur ad caſum, de quo teſtator ſpecialiter diſpoſuit & providit. Exceptio 9. eſt, quando teſtator expreſſe prohibuit bona alienari, Anchor. *conſ.* 427. *num* 2. *in fin.* Alex *conſ.* 25. *num.* 1. *in fin. lib.* 1. Grat. *conſ.* 29. *num.* 8. *lib.* 2. Pariſ. *conſil.* 12. *num.* 151. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 460. *in* 3. *dubitat.* 24 *lib.* 5. & *lib.* 4. *praſumpt.* 79. *num.* 38. cum enim expreſsè prohibuit alienationem, dicitur etiam prohibuiſſe legitimationem quæ dicitur alienatio quædam. Exceptio 10. ſi eo in loco, in quo teſtator teſtamentum conſcripſit, vel in quo natus & verſatus eſt, extat communis loquendi uſus, quod filii legitimati, nõ appellentur legitimi, & legitimi non habeantur, hoc caſu præſumitur teſtator ſenſiſſe, quod ſub illis verbis, ſine filiis legitimis non comprehendantur legi-

legitimati, Caſtrenſ. *in l ult. num. 6. C. de iis, qui veniam ætatis impetrar.* Aretin. *in l. Gallus, §. ſi eius, ad fin. ff. de liber. & poſthum* Fulgoſ. *in conſ.* 62. Alex *in conſ. 2. num. 17. & in conſ. 25. num. 2. lib. 1. & in conſ.* 60. *num. 6 lib. 2.* Dec. *in conſ. 284. num. 9. & in conſ.* 425. *num.* 10. Grat. *in conſ. 29. num. 49. lib. 2.* Gozad. *in conſ. 6. num.* 11. Brun. *in conſ. 15. num.* 11. Rip. *in l. ex facto, § ſi quis rogatus, lib. 1. num. 44. verſ. 3. fallit, ff. ad Trebell.* Nevizan. *in conſ. 99. num.* 24. Cæphal. *in conſ. 276. num. 28. lib. 2.* Roland *in conſ. 83. n. 20. lib.* 3. Ludov. Molin. *lib. 3. de Hiſpanor. primogen cap 13. num.* 32. Verum ut huic exceptioni locus ſit, probari debet hic communis loquendi uſus, & quod eo tempore conditi teſtamenti extiterit, & quod teſtes audierint à multis, & quod teſtes atteſtentur de communi uſu illius generis hominum, quibus convenit actus ille, vel illa verba Menoch. *conſil.* 266. *num* 63. *lib.* 3. *& lib.* 4 *præſumpt.* 79 *num.* 40. Exceptio 11. ſi legitimatus eſt natus ex his, inter quos jure divino non poterat eſſe matrimonium, hic etenim reſtitutus, ad primæva naturæ jura non dicitur legitimatus, ſed diſpenſatus, & conſequenter non excludit ſubſtitutum Bald. *in conſ.* 349. *ſuper eo, quod quæritur, verſ. ſequitur videre de alio, lib.* 3. Corn. *conſ 9 num. 6. lib. 4.* Gozadin. *conſ. 6. num.* 76. Cæphal. *conſ. 186. num. 78. lib. 2.* Ludov. Molin. *in lib. 3. de Hiſpanor. primogen. cap. 3. num. 35. & 36.* Menoch *conſ 173. num. 78. lib. 2. & lib. 4. præſumpt. 79 num.* 41. Ratio eſt, quia hæc non dicitur legitimatio, ſed diſpenſatio, ex quo eſt filius ſpurius progenitus ab his inter quos non poterat eſſe matrimonium de jure divino Bald. *in l. 1. num. 1. C. de natural. liber.* Angel. *in conſ 350. in fin.* Caſtrenſ. *in conſ. 30. num. 4. lib. 1.* Crott *in l. Gallus, §. quid ſi tantum, num. 33. ff. de liber. & poſthum.* Jaſ. *in l. ſi is, qui pro emptore, num. 276. ff. de uſucap.* Curt. ſen. *in conſil.* 16.

num. 19. *& conſ.* 64. *num.* 16. Dec. *conſil.* 264. *num.* 3. Gratus *conſ.* 62. *num.* 25. *lib.* 1. Covar. *de ſponſalib. part.* 2. *cap.* 8. §. 8. *num* 4. Oſaſcus *deciſ.* 119. *num.* 3. & Ludovic. Molina *lib.* 3. *Hiſpanor. primogen. cap.* 3. *num.* 36. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 89. *n.* 42. Diſſentiunt Ruin. *in l. Gallus, §. ſi eius, num.* 56. *ff. de liber. & poſthum.* Eugen. *conſ.* 53. Planè hæc Exceptio non habet locum in ſpurio, cujus progenitores prohibebantur ſolummodo jure civili contrahere matrimonium: Nam ii reſtitui ad primæva jura dicuntur verè legitimati, non autẽ diſpenſati, Oſaſc. *d. deciſ.* 119. *num* 7. Menoch. *d. præſumpt.* 79. *num.* 45. An autem hæc Exceptio locum habeat etiam in eo ſpurio, cujus parentes à jure Canonico prohibentur contrahere matrimonium, controvertitur; Molina *lib.* 3. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 3. *num.* 36. ſcribit etiam locum habere, & dici diſpenſatum, non legitimatum. Verum Oſaſc. *in dict. deciſ.* 119. *num* 6. *verſ non obſtant in contrarium,* dicit exceptionem hanc hoc in caſu locum non habere, Menoch. *lib.* 4 *præſumpt* 79. *num.* 43. ita conciliat has opiniones, aut legitimatio fit à Pontifice, qui diſpenſare poteſt circa ea, quæ lex Canonica poſitiva prohibet, & tunc procedit opinio Molinæ: aut legitimatio fit à Principe ſeculari, & tunc non eſt legitimatio, ſed diſpenſatio, atque ita reſpondit Angel. *in conſ.* 350 *in fin.* Exceptio 12. eſt, quod legitimatus non excludit ſubſtitutum, quando agitur de primogenitura, ita poſt Aretin. Alexan. Dec. Tiraq. & alios plures, reſpondit Menoch. *conſ.* 173. *n.* 77. *lib.* 2. Exceptio 13. quando illegitimè natus non fuit reſtitutus ad primæva jura naturæ ad honores & alia, ſed ſimpliciter dictum fuit, quod poſſet ſuccedere ab inteſtato, vel ex teſtamento in eo ſolum, quod pater ei relinquet, hoc enim in caſu non-

nondum iſte eſt legitimatus, ſed diſpenſatus, Alex. *conſ.* 30. *in fin. lib.* 4. Dec. *conſil.* 264. Alciat. *in reſponſ.* 557. Pariſ. *conſil.* 7. *num.* 52. *&* 57. *lib* 2. Idem juris eſt, quando illegitimè natus fuit reſtitutus ad primæva jura naturæ, honores & reliqua: quo verò ad bonorum poſſeſſiones actum fuit, quod ab inteſtato poſſet ſuccedere: ex teſtamento verò in eo, quod placuerit patri ei relinquere, etiamſi nihil vel minus legitima reliquerit, nam & hoc in caſu hic dicitur diſpenſatus, & propterea, ſi pater vel minus legitima vel nihil reliquerit, conqueri non poterit filius, & ſubſtitutum non excludit, quia ad ipſam ſucceſſionem non habet mentem, & diſpoſitionem præſumptam teſtatoris, Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 79. *num.* 51. Verum, quando illegitimè natus fuit reſtitutus ad primæva jura naturæ, & honores, dignitates, & reliqua jura perſonalia: ſed quoad ſuccedendi facultatem dictum fuit, quod ſuccedere poſſit ab inteſtato vel ex teſtamento in eo, quod viſum erit patri ei relinquere, hoc in caſu dicitur verè legitimatus ita ſcripſerunt multi Dd. congeſti & probati à Molina *lib.* 3. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 3. *num.* 38. *verſ. ſed quamvis.* qui teſtatur ſic in ſummo Caſtellæ ſenatu fuiſſe judicatum, & ideo ſic legitimatus excludit ſubſtitutum, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *n.* 48. Exceptio 14. eſt, quando teſtator excluſit filiũ legitimatũ, nam tunc præſumitur voluiſſe etiam excludere nepotem & alios deſcendẽtes legitimatos, Pariſ. *conſ.* 9. *n.* 47. *lib.* 2. Eugen Perusin. *in conſil.* 52 *n.* 66. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *nu.* 54. Exceptio 15. quando teſtator excluſit proprias filias, ut ſuccederent filii maſculi legitimi & naturales, tunc enim ſub illis verbis, legitimis & naturalibus non continentur legitimati, Riminal. Jun. *conſil.* 46. *num.* 42. *lib.* 1. Nevizan *conſ* 99. *num. verſ.* 3. *colligitur.* Verum Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.*

79. *n.*

79 num 5. exiſtimat hanc exceptionem eſſe falſam, ex quo & legitimati cenſentur legitimi & excludunt fœminas. Exceptio 16. eſt, quando legitimatio corruit defectu facultatis & poteſtatis legitimantis, ut eſt, quando nec teſtator, nec legitimatus ſunt ſubditi ditionis legitimantis Angel. *in conſil.* 350. *num.* 10. Præpoſit. *in cap. per venerabilem,* §. *quod autem, qui filii ſint legit.* & Curt. ſen. *in conſil.* 65. *ſuper præmiſſa narratione, num* 15. *verſ.* 2. *concludit.* Cæterum cum controverſum ſit, an & quando Princeps vel Comes Palatinus legitimare poſſit non ſubditum ſuæ ditioni & imperio, aliquot caſus ſunt diſtinguendi. Primus eſt, quando Princeps vel ejus Comes Palatinus exiſtens in aliena ditione & terris legitimavit illegitime natum ſibi ipſi legitimanti ſubditum, ut ſuccedat in bonis ſitis in ditione & territorio ejuſdem legitimantis; hoc caſu ſine controverſia valet legitimatio: cum ſit actus voluntarius qui exerceri poteſt inter ſuos quovis in loco, nec aliquo modo læditur jus illius Principis, in cujus ditione exercetur actus ille Roland. *in conſil.* 80. *in fin. lib.* 1. & Cravett. *in conſ.* 918. *num.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *num.* 58. Secundus caſus eſt, quando Princeps vel Comes ejus Palatinus exiſtens in ſua ditione & territorio legitimavit eũ, qui proprie eſt ſubditus alterius Principis, ſed tamen habet aliqua bona ſub ditione & territorio legitimantis; hoc etiam in caſu valet legitimatio reſpectu bonorum dictorum, cum eorum cauſa dicatur ſubditus dicti Principis legitimantis Caſtrenſ. *conſ.* 89 *ad fin. lib.* 2. Dec. *conſ.* 661. *num.* 6. & Socin. Jun *in conſ.* 36. *nu.* 8 *lib.* 3. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79 *num.* 59. Tertius caſus eſt, quando Princeps vel ejus Comes Palatinus quovis in loco exiſtens legitimavit ſibi ſubditum, reſpectu tamen ſucceſſionis bonorum exiſtentium in ditione & territo-

rio

Digitized by Google

rio alterius Principis; hoc caſu non conſiſtit legitimatio Corn. *conſ.1.lib.3.& conſ.3.lib.4.* Alciat. *in reſponſ.530. num.14. verſ. item non procedit, quando perſona.* Quartus caſus eſt, quando Princeps vel Comes ejus Palatinus quovis in loco exiſtens legitimavit non ſubditum ſuum, & reſpectu etiam bonorum non ſitorum in ſua ditione & territorio, ſed in alieno, hoc in caſu magna eſt inter Dd. contentio. Eſt enim una opinio eorum, qui affirmarunt hanc legitimationem valere Bald. *conſil.388. lib. 5.* Caſtrenſ. *conſ.353. lib.1.* Barbat. *conſ.40.* Alex. *conſ.2. n. 11. lib.3.* Socin. ſen *conſ.47. num.31. lib. 4.* Dec. *conſ. 52. num.2 conſ 55. num.7. verſ.3. non obſtat, conſil. 207 num.7. & conſ.307 num 7.* Pariſ. *conſ.1. num.9. conſ.10. num.118. lib.2.* Cagnol. *in l. ult num.25. ff. de iuridict. omn iudic.* Johannes Baptiſta Ferret. *conſil. 105. & conſil.106.* Alciat. *reſponſ.215. num. 4. conſil. 530. nu.14.* Port. Imol. *conſ.105. num 9 & 10.* Marzarius *conſ.10. num.24.* Dec. *conſil. 3. num 107. lib.1.* Altera fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt hanc legitimationem non valere Bartol. *in l. qua in provincia, §. Divus, ff. de ritu nupt. & in Authent. ex complexu, C de inceſt. nupt.* Bald. *in l 1. C. de iure aureor. annulor. & in l. eam quam, num.28. Cod. de fideicommiſſ.* Signor. *in conſ.218. num.12.* Butr. *in cap. per venerabilem, qui filii ſint legitim.* Caſtrenſ. *in conſ.226. nu.2. & conſil. 467. num 7. verſ. ſed ad ſucceſſionem, lib.2.* Anchor. *in conſ.321. num.2.* Fulgoſ. *conſ.23. verſ. amplius.* Alex. *conſ 67. lib.1. & conſ.11. lib 7.* Socin. ſen. *conſ.47. num.31. lib.4.* Curt. ſen. *conſil. 73. in quinto dubio,* Jaſ. *conſ.70. lib.3.* Dec. *conſ.155. & conſ.557. n. 12. & in l. ult. n.6. ff. de iuriſdict. omn. iud* Ruin. *conſ. 66. conſ.67. & conſ.77. nu.3. lib.3.* Afflict. *deciſ. 128. num. 4.* Pariſ. *conſ.103. num.35. lib.1. conſ.2. & conſ. 3. lib.2.* Socin. Jun. *conſ.100. nu.13.2.* Marchabrun. *conſ.1. num.88. & nu.94.* Sylveſter Aldobrandinus

inter

Digitized by Google

inter conſil. Crotti conſ. 422. *num.* 18. *&* 19. Cravet. *conſ.* 918 *num* 2. Roland. *conſ.* 88. *num.* 25. *lib.* 1. Cæphal. *conſ.* 23. *num* 36. *lib.* 1. Decian. *conſil.* 90. *num.* 21 *lib.* 2. & Johannes Bolognet. *in l. ult. num.* 18. *ff. de juriſdict. omn. judic.* Et hanc opinionem eſſe magis receptam, ait Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *n.* 61. Et hæc ſecunda opinio locum habet etiam in Principe vel ejus Comite Palatino legitimante ſubditum ſui vaſalli, ſicuti ſi Imperator legitimaſſet ſubditum Ducis Mediolani, cujus feudum eſt Imperii, nam adhuc non conſiſtit legitimatio. Curt. ſen. *in conſil.* 73. *in* 3. *dubio.* Jaſon *in conſil.* 70. *verſ. confirmo etiam, lib.* 3. Pariſ. *in conſil.* 2. *num.* 18. *lib.* 2. Catelian. Cotta *in memorial. in verb. legitimatio facta per Imperatorem.* Socin. Jun. *in conſil.* 100 *num.* 21. *lib.* 2. Cæphal. *in conſ.* 23. *num.* 77. *lib.* 1. & Roland. *in conſil.* 88. *nu.* 26 *&* 27 *lib.* 1. Sylveſt Aldobr. *inter conſ. Crotti, conſil* 422. *num.* 18. ubi reſpondit, Comitem Palatinum ſummi Pontificis non poſſe legitimare ſubditos Ducis Ferrariæ, etſi ipſe Dux, recognoſcat civitatem illam in feudum à ſede pontificia. Menoch. *lib* 4 *præſumpt.* 79 *num.* 63. Exceptio 17. quando legitimatus per reſcriptum tempore impetratæ legitimationis potuit ex ſequenti matrimonio legitimari, hoc caſu per reſcriptum legitimatus non poteſt excludere ſubſtitutum, Ludovic. Molin. *lib.* 3. *de Hiſpanor primogen. cap.* 3. *num.* 39. Ratio, quia legitimatio hæc non valet Molina *d. loc.* Covar. *de ſponſalib part.* 2. *cap.* 8. §. 9. *num.* 5. Menoch. *lib.* 2 *de arbitr. iudic. caſu* 203. *num.* 4. *& lib.* 4. *præſumpt.* 79. *num.* 64. Exceptio 18. eſt, ſi ad legitimationem ſubſtitutus non ſit citatus Ruin. *in l. Gallus, §. ſi tius, num.* 7. *ff de liber. & poſthum.* Anchor. *conſil.* 420. Socin. ſen. *conſ.* 251. *lib.* 2. Decian. *conſil.* 393. *num.* 7. *& conſil.* 557. & Nevizan. *in conſ.* 99. *num.* 22. Et ab hac tanquam recepta Dd. opi-

nione

nione non eſſe recedendum, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 79. *num.* 65. Diſſentit Ruin. *in d.* § *ſi eius, nu.* 75. qui exiſtimavit, neceſſariam non eſſe ſubſtituti citationem. Quando teſtator ſubſtituit hæredi, ſub conditione, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, filius naturalis deinde legitimatus per ſubſequens matrimonium deficere facit conditionem, atq; ita ſubſtitutum excludit, Jaſon *in l. ſed eſt quæſitum, n.* 11. *ff. ſi quis cautio* Felin. *in c in præſentia, n.* 39. *de probat.* Decian. *in conſ.* 155. *num.* 2. Ripa. *in rubr. ff. ſi certum petatur.* Pariſ. *conſ.* 13. *num.* 40. *lib.* 2. Covar. *de ſponſal. in* 2. *part. c.* 8. §. 2. *in fin.* Roland. *in conſil. ult. num.* 47. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 8. *num.* 2. legitimatus enim per ſubſequens matrimonium cenſetur verè & propriè legitimus, etiam in materia & diſpoſitione, quæ ſtrictam tantum interpretationem admittit, & nihil differre à vero & juſto filio, Menoch. *conſ.* 227. *n.* 9. *lib.* 3. Exceptio 1. ſi ſubſecutum matrimonium ſit putativum non verum: reprobatur, Curt. Jun. *conſ.* 27. *nu.* 6. & 8. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 81. *num.* 2. Exceptio 2. quando teſtator ita dixit, & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ex vel de legitimo matrimonio natis, tunc ſubſtituo Cajum, hæc Exceptio eſt admodũ controverſa, quod hoc in caſu legitimatus per ſubſequens matrimonium non excludat ſubſtitutum voluit, Bald. *in l. Gallus, §. ſi eius, in fin ff. de liber. & poſthum. & in conſil.* 367. *libr.* 5. Anton. Roſell. *in tractat. de legitim. lib.* 2. *cap. ultim. num.* 18. Butr. *in cap. per venerabilem, num.* 17. *in fin. qui filii ſint legitim. & ibid.* Præpoſ. *num.* 104. Riminald. ſen. *conſil.* 543 *num.* 9. *lib.* 3. Alexand. *conſil.* 5. *num.* 7. *lib.* 7. Ruin. *conſ.* 92. *n.* 13. *lib.* 3. Curt. Jun. *conſ.* 64. *num.* 12. Alciat. *reſponſ.* 507. Dec. *conſil.* 155. Natta *conſ.* 602. *n.* 9. Cæphal. *conſ.* 82. *lib.* 1. *& conſ.* 276. *lib.* 2. *& conſil.* 364. *n.* 23. *lib.* 3. Roland. *conſ. ult. num.* 38. *lib.* 2.

Bero

Digitized by Google

Bero. *in conſ.* 167. *num.* 3. *lib.* 2. Durans *de arte teſtandi tit.* 5. *cautel.* 15. *num.* 3. Bertrand. *conſ.* 149. *num.* 3. *lib.* 1. *part.* 2. Zuchard. *in rubr. ff. ſi certum petatur, nu.* 3. Cravett. *conſ.* 675. *verſ. ſed enim.* Paſethuſ. *in conſ.* 98. *num.* 7. *& conſ.* 99. *& conſ.* 100. Matzarius *de fideicommiſſ. quæſt.* 30. *verſ. & maior difficultas.* Riminald. Jun. *in conſ.* 222. *num.* 60. *& nu.* 94. *lib.* 2. Hieronym. Gabriel *conſ.* 21. *num.* 30. *lib.* 1. Decian. *conſil.* 5. *num.* 28. *lib.* 1. *conſ.* 88. *num.* 12. *lib.* 2. Paul. Leon. *conſ.* 100. Bertazol. *conſ.* 52. *num.* 14. *& num.* 25. Joſeph Ruſticus *in tract. quando poſiti in conditione, lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 1. Anton. Theſaurus *in deciſ.* 196. *nu.* 3. Vegius *in conſ.* 55. *num.* 15. & moventur iis rationibus, (1.) quod dictiones, de & ex ſignificant cauſam immediatam & proximam, de dictione de eſt *text in l.* 1. *§. emancipatus ff. de coniung. cum emancip. liber.* de dictione ex eſt *text in l. eo tempore, ff. de pecul.* atque legitimatus per ſubſequens matrimoniũ dici non poteſt immediatè natus ex legitimo. (2.) quod qualitas juncto verbo intelligi debeat ſecundum tempus verbi atque teſtator requirit, quod & illa qualitas, legitimi matrimonii adſit tempore nativitatis iſtius filii, quæ non adeſt in legitimato per ſubſequens matrimonium, ergò non excludit ſubſtitutum, (2.) quod verba teſtatoris debeant intelligi verè & propriè, non autem fictè & impropriè atque ſecundum veram & propriam & naturalem ſignificationem horum verborum, natus de vel ex legitimo matrimonio dici non poteſt iſte legitimatus per ſubſequens matrimonium: immediatè natus ex legitimo matrimonio; cum hæc verba natus ex legitimo matrimonio præſupponant jam contractum matrimonium, *l. nuper, C. de naturalib. liber.* Contrà hoc in caſu legitimatum per ſubſequens matrimonium excludere ſubſtitutum voluerunt, Paril. *conſ.* 13. *num.* 37. *lib.* 2. Ripa *in rubr. ff. ſi certum peta-*

petatur,num. 3 *& in l.unquam,* 86 *Cod. de revocand. donat.* Alciat.*in reſponſ.* 501. Socin.Jun.*conſ.* 39.*nu.* 63.*& conſ.* 63.*num.* 30.*lib.* 3. Sylvan *in conſ.* 3.*num.* 22. Natta *in conſ.* 121.*num.* 13. Cæphal.*conſ.* 111.*n.* 4. *lib.* 1. *& conſ.* 541.*num.* 9 *lib.* 4. Duenn. *reg.* 350. *ampliat.* 8 Joan. Bolognet.*in rubr. ff. ſi certum petatur, n.* 13. Petr. Anton. Anguiſola *conſ.* 74. *num.* 7. *libr.* 6. Burſat.*conſil.* 18.*num.* 3. *lib.* 1. Jaſ.*conſ.* 178.*num* 6.*lib.* 4. Dec.*in rubr. ff. ſi certum petat.num.* 31. Covar. *de ſponſalib. part.* 2.*cap.* 8. §. 2. *in fin.* Sfortia Oddo *in tr. de compendioſ. in* 6.*part. artic. ult. verſ. ego teneo*, Menoch.*conſ.* 223.*num.* 9. *& conſ.* 227.*num.* 13. *&* 21. moventur hi his rationibus. Primò per cap. cum in cunctis, juncto cap. innotuit, de elect. ubi promovendus ad Epiſcopatum debet eſſe natus de legitimo matrimonio, & tamen per ſubſequens matrimonium legitimatus ad Epiſcopatum promoveri poteſt, ſic ergo legitimatus dicitur de legitimo matrimonio natus, & conſequenter de eo ſenſit teſtator ad ſubſtituti excluſionem, nec repugnare volunt conſiderationem illorum, qui dixerunt cap. cum cunctis, loqui in diſpoſitione legis, hoc verò in caſu agi de diſpoſitione teſtatoris, nam teſtatorem præſumi voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere legi conformem, nec verum eſſe teſtatoris verba apertè repugnare, ſed verba teſtatoris eſſe dubia, dubia autem teſtatoris verba eſſe interpretanda ſecũdum legis diſpoſitionem. Secundò moventur, quod lex ipſa præſumat ab initio uſque contractum fuiſſe inter eos parentes, *l. cum quis, verſ. neq; enim C. de naturalib. liber*, cujus verba hæc ſunt, neque enim veriſimile eſt, eum qui poſtea vel donationem, vel dotem conſcripſerit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuiſſe, quæ eam dignam eſſe uxoris nomine faciebat, & hanc eſſe juris preſumptionem, ait Menoch *in conſ.* 227.

*num.*22.*&* 23. *lib.* 3. Tertiò moventur autoritate eorum, qui ſcripſerunt, quod ſi conceſſum eſt feudum vel emphyteuſis pro ſe & ejus filiis ex vel de legitimo matrimonio natis legitimati per ſubſequẽs matrimonium ſuccedant Quartò moventur, quod à pari procedunt, quoad interpretationem ſtatuta & ultimæ teſtatorum diſpoſitiones, atque in diſpoſitione ſtatuti legitimatus per ſubſequens matrimonium dicitur verè & propriè natus de legitimo matrimonio, Menoch. *conſil.* 227 *num.* 33. *lib.* 3. *& lib.* 4. *præſumpt.* 81. *num.* 11. & dicitur verè & propriè legitimus, ex quo lex præſumit jam tempore procreationis affuiſſe matrimonii affectum & conſenſum, ſolo autem conſenſu contrahitur matrimonium, *l. nuptias, ff de regul. iur.* Exceptio 3. eſt, ſi teſtator dixit: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus & natis ex legitimo matrimonio: Et hæc exceptio eſt controverſa, hoc in caſu legitimatum per ſubſequens matrimonium non excludere ſubſtitutum ſcripſerunt Bald. *conſ.* 367. *lib.* 5. Butrius *in cap per venerabilem, & in cap. in tanta, qui filii ſint legitim.* Ruin. *in conſil.* 92. *num* 14. *in fin. & num.* 15 *lib* 3. Dec. *conſ.* 155. Socin. Jun. *conſil.* 12. *num.* 16 *lib.* 4. Ruin. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 162. *verſ. tertius caſus, ff de liber. & poſthum.* Riminald. ſen. *conſil.* 543. *num.* 11. Bero. *conſil.* 167. *num* 2 *lib.* 2. Paſethus *conſil.* 99. *nu.* 3. Cravett. *conſil* 675. *num.* 3. *in fin. lib.* 4. Decian. *in conſ.* 88. *num.* 15. *lib.* 2. Riminald Jun. *conſil.* 222. *n.* 61. *lib.* 2. Baretta *conſ.* 118. *num.* 59. Marzar. *in Epitom. de fideicom. quæſt.* 30. *verſ. contrarium*, Bertaz. *in conſ.* 52. *num.* 12. *&* 13. Surd. *conſ.* 213. *nu.* 18. *lib.* 2. Cæphal. *conſil.* 82. *num.* 29 *& in conſ.* 111. *nu.* 14. *lib.* 1. *& conſ.* 270. *num.* 29. *lib.* 2. Roland. *conſ. ult. nu.* 16. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 227. *n.* 70. *lib.* 2. Et quamvis hæc opinio non dubitatione careat, quod hic legitima-

timatus dicatur verè & propriè natus ex legitimo matrimonio, non tamen ab ea eſſe recedendum in judicando & conſulendo, quod cum illa verba, legitimis naturalib. comprehēdant legitimatum per ſubſequens matrimonium, alia verba ſequentia eſſent ſuperflua & geminatio verborũ operetur majorē effectum, habeatq; majorem emphaſim, & geminatio demonſtrat volũtatem præciſam & geminatio requirat veritatem, non autem fictionē. Verum hoc in caſu à legitimato excludi ſubſtitutum voluerunt Petrus Anton. *Anguiſola in conſil.* 74. *n.* 7. *lib.* 6 Burſat *conſil.* 18. *n.* 12. Vegius *conſ.* 55. *nu.* 18. Marcius de Carpo *inter conſilia Riminaldi ſenioris, conſ.* 727. *lib.* 4. & Sfortia Oddo *in tract. de compendioſ. ſubſtit. in fin* quis hic legitimatus dicitur verè & propriè natus ex legitimo matrimonio. Exceptio 4. eſt, quando teſtator dixit: Et ſi deceſſerit ſine liberis ex legitimo matrimonio, abſque illo participio, natis: reprobatur, Ruin. *in l. Gallus*, §. *ſi eius*, *n.* 93. *ff de liber. & poſthum.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 81. *num.* 28. hìc enim legitimatus excludit ſubſtitutum, cum teſtator ſe non reſtrinxerit ad tempus præcedens ipſum matrimonium, ſed indefinitè locutus ſit de filio ex matrimonio. Exceptio 5. eſt, quando teſtator dixit, & ſi deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio procreatis, reprobatur Ruin. *in l. Gallus*, §. *ſi eius*, *num.* 96. & Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 81. *num.* 26. Exceptio 6. quando teſtator dixiſſet, conceptis & natis ex legitimo matrimonio, reprobatur Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 81. *num.* 26. Exceptio 7. quando teſtator dixit, & ſi deceſſerit ſine filiis natis ex legitimo matrimonio; & conſtat filium aliquem fuiſſe conceptum ante contractum matrimonium, ſed deinde matrimonio contracto natũ, reprobatur, nam, hoc in caſu, ſine cōtroverſia filius iſte excludit ſubſtitutũ, *l. nuper, verſ. & multò*

 magis,

magis. C. de naturalib. liber. Alex. *conſ.* 5 *num* 3. *lib.* 7. Ruin. *in l. Gallus, §. ſi ejus, num* 97 *ff de liber. & poſthum. & in conſ* 92 *num.* 13. *lib.* 3. & Socin. Jun. *in conſ.* 12. *num.* 17, *lib.* 4. Exceptio 8. ſi matrimonium fuiſſet cõtractum cum cauſa fraudandi ipſum ſubſtitutum, Angel. *in l. ſed eſt quæſitum, ff. de liber. & poſthum & in l. nuper, nu.* 3. *C. de natural. liber* Ruin. *conſil.* 211. *num.* 7. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 81. *num.* 28. Eſt autem fraudis conjectura, quando pater aliquando eſt minatus, quod volebat contrahere matrimonium, ut ſubſtituti à filiis poſtmodũ excluderentur, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 81. *nu.* 31. An etiam fraudis conjectura ſit, quando hæres gravatus contraxit matrimonium cum matre illegitimorum tempore mortis, atque ita dùm in extremis ageret, controvertitur. Eſſe conjecturam fraudis affirmarunt, Angel. Barbat. Ruin. Curt Jun. Celſus Hugo. Tiraquell. Alciat. Cæphal. & Mantua relati à Menoch. *conſil.* 226. *num.* 21. & Paulus Leonius *conſil.* 10. *num.* 11. Cæterum ab his diſſentiunt Cyn. Joan. Andreæ, Baldus, Butrius, Imola & Alexand. quos retulit & ſecutus eſt Ruin. *in conſ.* 78. *num.* 7. *lib.* 3. Pariſ. *conſ.* 13 *num.* 68. *& conſ.* 14 *num.* 35. *lib.* 1. qui teſtantur hanc eſſe communem opinionem. Curt. Jun. *in conſ.* 26. *num.* 9 Berous *in c. in præſentia, num.* 204 *deprobat.* Covar. *de ſponſal part.* 2. *cap.* 8. §. 2. *num.* 2. Hieronym. Gabriel. *in conſ.* 24. *num.* 3. *lib.* 1. Sarmientus *in lib.* 1. *Selectar. interpretat cap.* 6. *n.* 8. Sfortia Oddo *in tract. de compendioſ. ſubſtitut. verſ. limitant ſecundò.* Burſat. *in conſ.* 10. *num.* 10. *lib.* 1. & hanc poſteriorem opinionem eſſe retinendam, ait Menoch. *lib* 4 *præſumpt.* 81. *num.* 29 cum in dubio fraus non præſumatur, *l. dolum, Cod. de dolo.* & pater præſumatur ob id contraxiſſe, non ut alteri noceat, ſed ut filiis ſuis proſit. Si teſtator ſubſtituit ſub hac conditione, ſi hæres meus deceſſerit, ſine filiis legitimis

timis

Digitized by Google

timis & naturalibus, adoptivus filius non excludit ſubſtitutum, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 82. *num.* 2. quia adoptivus eſt ſolummodo filius legitimus, nõ naturalis. Similiter filius adoptivus non excludit ſubſtitutum. Si teſtator ſubſtituit ſub hac conditione, ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, *l fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtrat.* Tiraquell. *in l. ſi unquam, in verb. ſuſceperit liberos, num.* 3. *C. de revocand. donat* Andr. Gayl. *lib.* 2. *obſerv.* 136. *num.* 13. & eſſe receptiſſimam & veriſſimam omnium ſententiam, ait Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 82. *num.* 8. noluit enim lex relinquere in arbitrio gravati, ut adoptione poſſet facilè eludere teſtatoris diſpoſitionem. Exceptio 1. ſi hæres aliquem non adoptavit, ſed arrogavit, reprobatur Andr. Gayl. *lib.* 2. *obſerv.* 136. *num* 13. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 82. *num.* 4. 5. 6. *&* 7. Exceptio 2. ſi teſtator ita dixit, ſi hęres meus deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus ac legitimis ſeu legitimatis tantum, ſubſtituo Cajum: reprobatur, nam hoc etiam caſu filii adoptivi non excludunt ſubſtitutum, Ripa *in l. ex facto,* §. *ſi quis rogatus, il.* 1. *num.* 33. *ff. ad Trebell.* Dec. *in conſ.* 399. *num* 4. Ruin. *conſ.* 173. *num.* 7. *lib.* 2. Curt. Jun. *conſ.* 145. *num* 11. Anguiſol. *conſ.* 77. *num.* 8. *lib.* 6. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 82. *num.* 15. Etſi enim teſtator poſuit in conditione filios legitimos ſeu legitimatos, non tamen intellexit de legitimis, id eſt adoptivis, ſed de naturalibus legitimatis, & illa dictio ſeu, disjungit verba, ſenſum verò conjungit, & poſuit teſtator primum in conditione filios legitimos & naturales, deinde legitimatos, quos alio nomine appellat legitimos, reſpiciens tempus factæ legitimationis. Verum aliud eſſe voluit Alciat. *in rubr. ff. de liber. & poſthum.* quando teſtator ſolum dixiſſet, & ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus vel legitimis tantum. Exceptio 3. ſi

Digitized by Google

hæres ante factum teſtamentum adoptaſſet filium, Bartol. *in l. ſi cognatis, num. 1. verſ. oppono prout hæc, ff. de reb. dub. & ibid.* Socin *n. 20. verſ. nam hoc limitatur,* Imol. *in l. fideicommiſſum ff. de condit. & demonſt.* Ripa *in l. ex facto, § ſi quis rogatus, il. 1. num. 34. ff. ad Trebell.* Tiraquell. *in l ſi unquam, in verb ſuſceperit liberos, num 22. C. de revocand. donat.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 82. num. 16.* Cum enim teſtator hunc adoptatum pro nepote, ſicq; pro filii filio haberet, de eo, ſenſit, ex quo præ oculis eum ut nepotem habebat. Exceptio 4. quando teſtator, ipſe poſt conditum teſtamentum liberos adoptaſſet in locũ nepotum quaſi ex filio hærede inſtituto & gravato, qui filius eum ſolum ſic adoptatum reliquit, Coſta *in l. Gallus, § quid ſi tantum, in 5. part. num. 54. ff. de liber. & poſthum.* Menoch. *lib. 4. præſumpt 82. num. 16.* Exceptio 5. quando teſtator inſtituit & gravavit eum, qui non poterat habere niſi filios adoptivos, Aretin *in l. ſed & quæſitum, ff. de liber & poſthum.* Dec. *in cap in præſentia, num 5. de probat* Sfortia Oddo *in tractat. de compendioſa, in 6. part. artic. ult. verſ. limita ſecundò,* Aſcan. Clem. *in tractat. de patria poteſtat. cap. 5. num. 13.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 82. num. 17.* afferunt duo exempla, ut ſi exiſtens in ſacris, vel ſpado, qui generare non poteſt, inſtituti ſunt hæredes & gravati. Exceptio 6. ſi adoptio facta eſt ſciente & volente ipſo inſtituto, nã tunc is excluditur à filio adoptivo. Tiraquell. *in l. ſi unquam, verb. ſuſceperit liberos, num. 25. Cod. de revocand. donat.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 82. num. 19.* non enim ſcienti & volenti fit injuria. Si ſubſtitutio facta ſit ſub conditione, ſi filius vel hæres inſtitutus ſine liberis deceſſerit liberi ſpirituales non excludunt ſubſtitutum, Gayl. *lib. 2. obſervat. 136. num. 17.* Menoch *lib. 4. præſumpt. 82. verſ. ultimò,* ubi ait, omnes ita concludere, excepto Barbatia,

batia, Tiraquellus *in l. ſi unquam, in verb. libertos, num. 26. C. de revocand. donat.* ſpiritualis enim neceſſitudo nihil habet commune cum bonis externis.

Conditio hæc, ſi ſine filiis deceſſerit, deficit, filiabus exiſtentibus, Villal. *in commun. opin. lit. f. 49. & 61.* Soar. *in theſaur. recept. opin. lit. ſ. 292.* Muſcul. *lit. f. 2.* Covar *in c. Raynaldus, 18. in princ. n. 2. extr. de teſtament* Menoch. *lib. 4. præſumpt* 85. Exceptio 1. ſi pia cauſa ſit ſubſtituta, hoc enim in caſu ſub illis verbis, ſine filiis, non contineri fœminas, & ideo non excludi à fœminis piam cauſam voluerunt, Curt. Jun. *conſ. 35. n. 6. & conſ. 49. n. 7. in fin. & nu. 8.* & Alciat *reſponſ. 776. num. 1.* Et hanc opinionem eſſe receptam ait Menoch. *lib. 4 præſumpt. 85. n. 15.* Verum Covar. *in c. Raynaldus, in princ. num. 4. extr. de teſtament.* ait ſibi non placere hanc interpretationem, nam paterna ex dilectione potius teſtantem diligere neptes ex filio, quàm piam cauſam, nec urgere rationem aliquam, ut ſubſtituta Eccleſia aut ſubſtitutis, pauperibus alicui mortuo abſq; filiis, de ſolis maſculis, ac non itidem de fœminis ea conditio ſit intelligenda, & ideo ſe accedere libẽter, Socin. *in conſil. 23. volum. 1. verſ. 19. & eius filio.* Socino *l. cum avus, n. 42. ff. de condit. & demonſtrat.* Pariſ. *conſ. 86. lib. 2.* qui adverſus Curtium Juniorẽ ſentiunt. Exceptio 2. quando fœmina ipſa condidiſſet teſtamentum & inſtituiſſet filios excluſis filiabus, & ſi eorum alter deceſſiſſet ſine filiis, ſubſtituiſſet ſuperſtitem vel quemvis alium, Fulgoſ. *conſ. 18. & conſ. 38.* Dec. *conſ. 514. num. 5.* Curt. Jun. *conſ. 35 in fin. & conſ. 139. n. 36.* Ruin. *conſ. 142. num. 9 lib. 2.* Socin. Jun. *conſ. 168. nu. 84. lib 2. & conſ. 81. lib. 3.* Gerard. Mazolus *conſ. 5. & conſ. 6.* Roland. à Vall. *conſ. 82. num. 33. in fin. lib. 3.* Hieronym. Gabriel. *conſ. 97. n. 16. verſ. tertius eſt caſus,* quod, cum

 inſti-

inſtituerit maſculos, excluſis filiabus, odio habuiſſe creditur ſexum fœmininū exiſtente maſculino, & ſicut excluſit filias, ſic etiam & multo magis excludere voluit neptes: & licet ſit fœmina, attamē eſt de agnatione, & ſubſtituendo maſculos dicitur voluiſſe conſervare agnationem illam. Cæterum hoc in caſu illa verba, ſine filiis, intelligi debere ita de fœminis ſicuti de maſculis, atque ita neptem illam natam ex præmortuo filio excludere ſubſtitutū cenſuit Socin. *in d l. cum Avus, num.* 83. *verſ tertius caſus*, quem ſecuti ſunt Dec. *in conſ.* 568. *& conſil.* 570. *num.* 11. Ludovic. Molina *in lib.* 3. *de Hiſpanor. primog cap.* 5. *num.* 73. Alban. Cardin *in conſ.* 13. *n.* 3. Hieron. Gabr. *conſ.* 95. *num.* 15. quia verba debent intelligi ſecundum conditionem & qualitatē perſonæ diſponentis: & feudum conceſſum, à fœmina in dubio intelligitur conceſſum etiam pro fœminis, cum non præſumatur fœmina odio habere ſexum ſuum, & ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 85. *n.* 7. rationes in contrarium adductas ſatis leves eſſe, non enim poſſe dici matrem odio habuiſſe filias ex quo eis dotem, ſeu portionem legitimæ reliquit, nec poſſe dici voluiſſe conſervare agnationem, cū in fœminā non cadat conſideratio conſervationis familiæ. Exceptio 3 ſi teſtator habens filios & filias, maſculos hæredes facit, filias verò in re certa inſtituit, & dixit, & ſi unus filiorum deceſſerit ſine filiis, ſuccedat ſuperſtes & deceſſit unus ex inſtitutis ſola filia relicta. De hac Exceptione eſt ingens concertatio inter Dd. quare diſtinguendi ſunt aliqui caſus. Primus caſus eſt, quando pater habens filios & filias fecit maſculos hæredes, filias verò ob earum malè merita vel ex alio odio ſolum in re certa inſtituit, deinde ita dixit, & ſi unus filiorū meorum deceſſerit ſine filiis ſuccedat alter ſuperſtes: deceſſit unus ex inſtitutis & reliquit ſolam filiam

nimi-

nimirum neptem teſtatoris, hoc in caſu, illa verba, ſine filiis, intelliguntur etiam de fœmina, atque ita neptis ex decedente excludit patruum ſuũ ſubſtitutum, Socin. *in l.cum avus num.* 81. *verſ primus caſus.ff de condit. & domonſtrat.* Anton Gabr. *libr.* 4. *de ſubſtit.concluſ.* 2. *num.* 6. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 85. *num.* 2. nam pro nepte ſtat juris regula, quod maſculinum concipit fœmininũ, *l.qui duos, in fin. ff. de legat.* 3. Menoch. *conſ.* 95 *num.* 14. *lib.* 1. & cum pater filio decedenti ſubſtituit, intelligitur ſubſtituiſſe, ſi deceſſerit ſine filiis, *d. l.cum Avus, ff de condit. & demonſtrat. & l cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* ſtatuit intelligi non ſolum de maſculis, ſed etiam de fœminis, & huic legis diſpoſitioni præſumitur teſtator voluiſſe conformem eſſe voluntatem ſuã, nec hoc in caſu ſumi poteſt argumentum ab excluſione filiarum ad excluſionem neptis, quia filiæ nõ fuerunt excluſæ favore maſculorum vel alterius, ſed ob earum demerita; non etiam poteſt conſiderari favor agnationis conſervandæ, quia teſtator verbum nullum fecit, quod ſignum ſit cõſervationis familiæ. Et ideo hic caſus multò magis haberet locum, quando teſtator filio morienti ſine filiis extraneum, vel alium qui veriſimiliter non eſſet ita dilectus teſtatori, ſicuti eſt neptis ipſa ſubſtituiſſet, Menoch. *d.præſumpt* 85. *num.* 2. Secundus caſus eſt, quando pater inſtituit filiam in re certa vel in dote, & in reliquis eam excludit, deinde filios inſtituit &, uno eorum decedente ſine filiis, ſubſtituit ſuperſtitem: vel ſi unicum habet filium, eum inſtituit, & eo decedente ſine filiis ſubſtituit agnatos, & non conſtat filiam ex aliquo odio in reliquis excluſam eſſe, hoc in caſu ſub illis verbis, ſine filiis, non continetur fœmina, ſicq; neptis teſtatoris ex filio prædefuncto, & ob id illa non excludit patruũ vel agnatos ſubſtitutos, Paul. de Caſtr. *conſil.* 68.

*vol.*1.*& conſ.*410.*volum.*2. Fulgoſ.*conſil.* 18.*&* 38. Jaſ.*conſ.*140. *& in conſil.*141. *volum.*2. Curt. *in conſ.* 40. Alex.*in conſil.* 48. *volum.* 4. Dec.*conſ.* 15. Franciſc.Curt.*conſ.* 11. Guid. Papæ *quæſt.* 485. Calcan. *conſ.*48. Gualden.*caut.* 17.*de ſubſtitut.* Socin.*in conſil* 63.*volum.* 3. Calcan.*in conſ.*47. Socin.*conſil.* 94. *volum.*4.*& conſ.*6 *& conſ.*14.*volum.* 3. Dec. *in conſ.* 545.*& conſ.*440.*& conſ.*495. Menoch.*conſ.* 95.*nu.* 9.*lib.*1. ubi enumerat quinquaginta tres Doctores qui hanc tenent opinionem. Idem Menoch. *conſ.* 150.*n.*54.*lib.*2. *& conſil.* 204.*num.* 46.*verſ. decimo & ultimo,lib.*3. ubi ſcribit ſexaginta quatuor Doctores probaſſe hanc ſententiam. Et hanc ſententiam probarunt etiam Ludov. Molin. *in lib.* 3.*de Hiſpanor.primogen cap.*5.*num.*51. Marcus Salon de pace *in comment.ad leges Taurinas Hiſpan.in procem. num.* 124. Hieron. Gabr. *conſil.*97.*num.* 16.*lib.* 1. Petr Surd. *conſil.*21.*num.*5.*&* 6.*lib.*1. Verum contrarium, quod imò neptis hoc in caſu faciat deficere conditionem tenuit Bald. *in conſ.incip. in cauſa teſtamenti Andreoli inducendo,* Corn. *conſil.* 202. *& conſil.*230.*volum* 3. Barbat.*in l.cum acutiſſimi,C. de fideicommiſſ.* Jaſ *in conſ.*142 *volum.*2. Bologn. *inter conſ. Alexandrini conſ.*49.*vol* 4. Curt. ſen. *conſ.* 64. Alex.*conſ.*38 *vol.*6. Dec. *conſ* 568. Socin. *conſ.* 227. Curt. Jun. *conſ* 163. Hieron. Gabr.*conſ.*88.*n.*9.*lib.*2. & alii multi relati ab Anton Gabr.*lib.*4.*de ſubſtitut. concluſ.* 2. & à Menoch. *in conſ.*95.*conſ.*150.*lib.* 2. *& in conſ.*204.*lib.*3. Et multò magis hoc in caſu non excludit neptis ſubſtitutum, quando teſtator ſubſtituit agnatos in perpetuum; nam tunc manifeſtè ſatis ſignificat, velle omnino conſervare agnitionem & familiam, Menoch *conſ.*95 *n.*51.*lib.* 1. Idem etiā quando extant alia ſigna, quibus demonſtravit teſtator ſe velle bona cōſervari in familia Menoch. *conſ.*150.*n.*53.*lib.*2. Hier. Gabr. *conſ.*97.*n.* 15.*verſ.*

ſecun-

ſecundus caſus, lib. 1. Et multò magis non excludit neptis ſubſtitutum, quando in civitate teſtatoris extat ſtatutum, quod in ſucceſſione inteſtati fœminæ excluduntur ſtantibus maſculis, Menoch. *conſ.* 95. *num.* 60, *lib.* 1. & *conſ.* 150. *num.* 3. *lib.* 2. & *lib.* 4. *præſumpt.* 85 *n.* 11. quomodo autem hoc de ſtatuto intelligendum ſit, an, quando ſtatutum excludit fœminas à ſucceſſione ejus, qui condidit teſtamẽtum; an v. à ſucceſſione ejus, qui gravatus fuit; interpretes inter ſe diſſentiunt. Aliqui ſcripſerũt, hoc intelligendũ eſſe, quando ſtatutũ vult ut à maſculo excludatur fœmina à ſucceſſione patris vel Avi, qui teſtamentũ confecit Socin. ſen. *in conſ* 6 *nu.* 20. *in fin.* & *conſ.* 55. *n.* 1. *lib.* 3. Ruin. *conſ.* 146. *nu.* 7. & *in conſ.* 152. *n.* 3. *lib.* 2 & *in conſ.* 141. *num.* 8. *lib.* 3. Curt. ſen. *conſ.* 45. *ſtatuto civitatis, verſ. reſpondemus,* Curt. Jun. *conſ.* 49. *n.* 10. Gozadin. *conſ.* 89. *n.* 11. Zuchard. *in l. ult. n.* 85. *verſ. ego credo, C. de edict. Div. Hadr. tollend.* Alban. Cardin. *conſ.* 23. *num* 10. *verſ. hoc idem videtur.* Cravett. *conſ.* 250. *num.* 4. Socin. Jun. *conſil.* 58 *num.* 50. *lib.* 2. & Cæphal. *conſ* 46. *n.* 19. *in fin. lib.* 1. Menoch. *conſ.* 95. *num.* 64 *lib.* 1. & *lib.* 4. *præſumpt.* 85 *num.* 11. *verſ. primam illam.* Aliqui verò opinati ſunt, hoc intelligendum eſſe, quando ſtatutum vult, ut maſculus excludat fœminam à ſucceſſione gravati, ita ſibi non conſtantes reſponderunt Socin. ſen. *conſ.* 55. *in fin. lib.* 4. & Ruin. *conſ.* 143. *nu.* 13 & 16. *lib.* 2. Verùm ſciendum eſt, tunc demum hanc conjecturam ſumptam ab excluſione ſtatuti intelligi quando omnino fœmina excluderetur à maſculo ſi ageretur de ſucceſſione ab inteſtato, Ruin. ſen. *conſil.* 223. *num.* 65. *lib.* 2. Secus verò, ſi non excluderetur, & propterea etiam intelligi debet, niſi hæres gravatus confeciſſet teſtamentum & inſtituiſſet filium ipſam, alioqui à ſtatuto excluſam, nam quando hæres ipſe à patre ſuo gravatus inſti-

*vol.*1. *& conſ.*410. *volum.*2. Fulgoſ. *conſil.* 18. *&* 38. Jaſ. *conſ.*140. *& in conſil.*141. *volum.*2. Curt. *in conſ.* 40. Alex. *in conſil.* 48. *volum.* 4. Dec. *conſ.* 15. Franciſc. Curt. *conſ.* 11. Guid. Papæ *quæſt.* 485. Calcan. *conſ.*48. Gualden. *caut.* 17. *de ſubſtitut.* Socin. *in conſil* 63. *volum.* 3. Calcan. *in conſ.*47. Socin. *conſil.* 94. *volum.*4. *& conſ.*6 *& conſ.*14. *volum.* 3. Dec. *in conſ.* 545. *& conſ.*440. *& conſ.*495. Menoch. *conſ.* 95. *nu.* 9. *lib.*1. ubi enumerat quinquaginta tres Doctores qui hanc tenent opinionem. Idem Menoch. *conſ.* 150. *n.* 54. *lib.* 2. *& conſil.* 204. *num.* 46. *verſ. decimo & ultimo, lib.* 3. ubi ſcribit ſexaginta quatuor Doctores probaſſe hanc ſententiam. Et hanc ſententiam probarunt etiam Ludov. Molin. *in lib.* 3. *de Hiſpanor. primogen cap.* 5. *num.* 51. Marcus Salon de pace *in comment. ad leges Taurinas Hiſpan. in proœm. num.* 124. Hieron. Gabr. *conſil.* 97. *num.* 16. *lib.* 1. Petr Surd. *conſil.*21. *num.* 5. *&* 6. *lib.*1. Verum contrarium, quod imò neptis hoc in caſu faciat deficere conditionem tenuit Bald. *in conſ. incip. in cauſa teſtamenti Andreoli inducendo,* Corn. *conſil* 202. *& conſil.*230. *volum* 3. Barbat. *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* Jaſ *in conſ.*142 *volum.*2. Bologn. *inter conſ. Alexandrini conſ.*49. *vol* 4. Curt. ſen. *conſ.* 64. Alex. *conſ.*38 *vol.*6. Dec. *conſ* 568. Socin. *conſ.* 227. Curt. Jun. *conſ* 163. Hieron. Gabr. *conſ.*88. *n.* 9. *lib.*2. & alii multi relati ab Anton Gabr. *lib.*4. *de ſubſtitut. concluſ.* 2. & à Menoch. *in conſ.*95. *conſ.*150. *lib.* 2. *& in conſ.*204. *lib.*3. Et multò magis hoc in caſu non excludit neptis ſubſtitutum, quando teſtator ſubſtituit agnatos in perpetuum; nam tunc manifeſtè ſatis ſignificat, velle omnino conſervare agnitionem & familiam, Menoch *conſ.*95 *n.* 51. *lib.* 1. Idem etiā quando extant alia ſigna, quibus demonſtravit teſtator ſe velle bona cōſervari in familia Menoch. *conſ.*150. *n.* 53. *lib.*2. Hier. Gabr. *conſ.* 97. *n.* 15. *verſ. ſecun-*

ſecundus caſus, lib. 1. Et multò magis non excludit neptis ſubſtitutum, quando in civitate teſtatoris extat ſtatutum, quod in ſucceſſione inteſtati fœminæ excluduntur ſtantibus maſculis, Menoch. *conſ.* 95. *num.* 60, *lib.* 1. *& conſ.* 150. *num.* 3. *lib.* 2. *& lib.* 4. *præſumpt.* 85 *n.* 11. quomodo autem hoc de ſtatuto intelligendum ſit, an, quando ſtatutum excludit fœminas à ſucceſſione ejus, qui condidit teſtamẽtum; an v. à ſucceſſione ejus, qui gravatus fuit; interpretes inter ſe diſſentiunt. Aliqui ſcripſerũt, hoc intelligendũ eſſe, quando ſtatutũ vult ut à maſculo excludatur fœmina à ſucceſſione patris vel Avi, qui teſtamentũ confecit Socin. ſen. *in conſ* 6 *nu.* 20. *in fin. & conſ.* 55. *n.* 1. *lib.* 3. Ruin. *conſ.* 146. *nu.* 7. *& in conſ.* 152. *n.* 3. *lib.* 2 *& in conſ.* 141. *num.* 8. *lib.* 3. Curt. ſen. *conſ.* 45. *ſtatuto civitatis, verſ. reſpondemus,* Curt. Jun. *conſ.* 49. *n.* 10. Gozadin. *conſ.* 89. *n.* 11. Zuchard. *in l. ult. n.* 85. *verſ. ego credo, C. de edict. Div. Hadr. tollend.* Alban. Cardin. *conſ.* 23. *num* 10. *verſ. hoc idem videtur.* Cravett. *conſ.* 250. *num.* 4. Socin. Jun. *conſil.* 58 *num.* 50. *lib.* 2. *&* Cæphal. *conſ* 46. *n.* 19. *in fin. lib.* 1. Menoch. *conſ.* 95. *num.* 64 *lib.* 1. *& lib.* 4. *præſumpt.* 85 *num.* 11. *verſ. primam illam.* Aliqui verò opinati ſunt, hoc intelligendum eſſe, quando ſtatutum vult, ut maſculus excludat fœminam à ſucceſſione gravati, ita ſibi non conſtantes reſponderunt Socin. ſen. *conſ.* 55. *in fin. lib.* 4. *&* Ruin. *conſ.* 143. *nu.* 13 *&* 16. *lib.* 2. Verùm ſciendum eſt, tunc demum hanc conjecturam ſumptam ab excluſione ſtatuti intelligi quando omnino fœmina excluderetur à maſculo ſi ageretur de ſucceſſione ab inteſtato, Ruin. ſen. *conſil.* 223. *num.* 65. *lib.* 2. Secus verò, ſi non excluderetur, & propterea etiam intelligi debet, niſi hæres gravatus confeciſſet teſtamentum & inſtituiſſet filium ipſam, alioqui à ſtatuto excluſam, nam quando hæres ipſe à patre ſuo gravatus inſti-

inſtituat filiam alioqui à ſtatuto ab inteſtato excluſam, ſubſtitutus excluditur, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 85. *num.* 1 *& præſumpt* 89 *num.* 107. Tertius caſus eſt, quando pater hærede inſtituta filia in re certa, inſtituit filium, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit extraneum: hoc in caſu ſub illis verbis, ſine filiis, continentur fœminæ & conſequenter neptis excludit extraneum ſubſtitutum, Socin *in l. cum Avus num.* 86. *verſ quintus caſus, ff. de condit. & domonſtrat* Dec *conſil.* 568. R in *conſ.* 144. *num.* 14. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 89. *num* 39. *lib.* 2. Curt. Jun. *conſil.* 35. *num* 1: Alban. Cardin. *conſil.* 21. *num.* 11 Hier. Gabriel. *conſ.* 97. *num.* 15. *lib.* 1. Molin *in lib.* 3 *de Hiſpanor primog. cap.* 5. *num.* 25. Pedrocha. *in conſil.* 5. *num* 87. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 85. *num.* 12. nam hoc caſu ceſſat ratio conſervandæ agnationis, & propterea maſculinum concipit fœmininum: nec repugnat, quod ex quo teſtator ipſe excluſit filiam multò magis excludere voluit neptem, quādoquidem, qua ratione prædilexit filios maſculos in eorum portionibus, ita pariter cenſetur in eiſdem portionibus, prædilexiſſe eorum poſteritatem, *l. cū avus, ff. de condit. & demonſtrat & l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* unde non mirum ſi plus dicitur prædilexiſſe neptes ex filiis quàm filias, cum dicatur prædilexiſſe neptes propter filios, *l. dedit dotem, ff. de collat. bonor.* Quartus caſus eſt, quando pater inſtituit filios, quos invicem ſubſtituit, relicta fœmina, cui aliquid reliquit dixit deinde, Et ſi omnes filii decederent ſine filiis, ſubſtituo filiam in vita tantum in redditibus domorum, quas alienari prohibeo, quia volo manere perpetuo in familia, deceſſit unus filiorum inſtitutorum, relicta filia, dubitatur an hæc filia deficere faciat cōditionem ad excluſionem aliorum de familia, qui erant vocati ad fideicommiſſum? Et hoc in caſu filiam non extingue-

tinguere conditionem reſpectu agnatorum exiſtimant, Socin. *in l. cum avus, num.* 78. *ff. de condit. & demonſtrat.* Curt. Jun. *conſ.* 135 *num.* 1. *in fin.* Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 85 *num.* 13. quia expreſsè apparet teſtatorem voluiſſe, ut maneat perpetuo in familia. Exceptio 1. quando pater inſtituit, filium, cui ſubſtituit filiam his verbis, ſi ipſe filius deceſſerit ſine filiis, Ruin. *conſil.* 141. *lib.* 2. Curt. Jun. *conſil.* 35. Socin. Jun. *conſ.* 108. *num.* 85 *in fin. lib.* 2. Alciat. *reſponſ.* 776. Verum contrarium nimirum hoc in caſu ſub illis verbis, ſine filiis contineri etiam filias, ſicq; neptes teſtatoris volunt, Alexan *conſ.* 55 *in fin. lib.* 3. *& conſ.* 38. *lib.* 6. Ruin. *in conſil.* 142. *num.* 2 *lib.* 2. Socin. ſen. *in l. Gallus, §. nunc, num.* 59. *ff. de liber. & poſthum.* Dec *conſ.* 303. *num.* 8. *& conſil.* 370. *n.* 2. *in fin. & num.* 3. *verſ. ſed devenio, & conſ.* 568. *num.* 4. Rube. *conſ.* 22. *num.* 12. Pariſ *conſ.* 89. *num* 39. *lib.* 2. Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 16. *num.* 7. Ludov. Molina *in lib.* 3. *Hiſpan. primogen. cap.* 5. *nu.* 48. Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, in ſeptima parte, num* 68. *ff. ad Trebell.* Hieronym. Gabr. *conſ.* 97. *num.* 15. *lib.* 1. & Achilles Pedrocha *conſ.* 5. *nu.* 168. Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 85. *num.* 16. quia teſtator hoc in caſu non abhorruit ſexum fœmininum, & ſubſtituendo filiam non habuit animum conſervandi agnationem & familiam. Exceptio 5. quando pater filias hæredes fecit univerſales, & earum una decedente ſine filiis, ei ſubſtituit filium, non autem ſubſtituit alteram ex ipſis filiabus, reprobatur, Socin *in l. cum avus, num.* 82. *verſ. ſecundus caſus, ff. de condit. & demonſtrat. & in conſ.* 9. *num.* 20. *lib.* 3. Ludov. Molina. *in lib.* 3. *de Hiſpanor primogen. cap.* 5 *num.* 50. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 85. *num.* 8. quia ſicuti dilexit filiam eam inſtituendo, ſic etiam præſumitur in ea portione filiæ relicta dilexiſſe neptem, *l. cum acutiſſimi, C. de fideicomm.* præterea ceſ-

ſat

ſat hîc ratio conſervandæ agnationis, ex quo fœminas ipſas inſtituit. Exceptio 6. quando pater inſtituit filios, & alteri eorum morienti ſine filiis ſubſtituit ſuperſtitem & ejus filios maſculos & eis non exiſtentibus filias fœminas, & contingit extare ſolum fœminas utriuſque fratris, reprobatur Doc. *conſil.* 568. *num.* 4. *verſ. tertiò advertendum*, Menoch. *conſil* 95. *num.* 17. *& lib* 4 *præſumpt.* 85 *num.* 17. hoc enim in caſu ſub illis verbis, ſine filiis, continentur etiam fœminæ, & certum eſt teſtatorem magis dilexiſſe illum præmorientem & ejus filias in portione ſibi relicta quàm ſuperſtitem & ejus filios. Exceptio 7. quando pater inſtituit filios, & alteri eorum præmorienti ſine filiis ſubſtituit ſuperſtitem, vel ejus filios maſculos, & eis non extantibus fœminas, & evenit, quod extant maſculi ipſi ſubſtituto, hoc enim caſu ſub illis verbis, ſine filiis, non continentur fœminæ & propterea neptes teſtatoris excluduntur à nepotibus, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 85. *n.* 18.

Quando nomen commune ut puta liberorum deſcendentium & ſimilium eſt poſitum in conditione filias fœminas ęquè comprehendit ac maſculos, & ſubſtitutum excludunt fœminæ, Corn. *conſ.* 230. *n* 6. *verſ. nec verbum, liberis lib.* 2. Jaſ. *conſ.* 142. *verſ. tertiò moveor. & verſ. undecimò pro eadem parte, lib.* 2 Exceptio 1. quādo teſtator inſtituit filios maſculos excluſitq; filias, & filiis ſubſtituit alios ſuos deſcendentes, nam tunc ſub nomine communi cōprehendere noluit fœminas, & ob id ab eis non excluditur ſubſtitutus, Crot. *conſ* 48. *num* 42 *lib.* 1. Riminald. ſen. *conſ.* 185. *in fin. lib.* 1. Ruin. *conſ.* 168. *nu.* 12. *lib.* 3. Butr. *in conſil.* 9. Alexand. *conſil.* 38. *num.* 6. *lib* 6. Rub. *conſil.* 62. *num.* 2. Alban. *conſil* 19. *num.* 9. Hieronym. Gabriel. *conſil.* 97. *num.* 17. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 85. *n.* 23. Exceptio 2. quando in ci-

Digitized by Google

in civitate extat ſtatutum, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, nam & tunc ſub nomine liberorum vel deſcendentium non continentur fœminæ ad ſubſtituti excluſionem, Alexand. *conſ.* 38. *num.* 7. *lib.* 6. Corn. *in conſil.* 124. *num.* 12. *in fin. lib.* 2. Riminald. ſen. *conſ.* 185. *n.* 35. *lib.* 1. Crot. *conſ.* 48. *n.* 45. *verſ. tertiò probatur*, Decian. *conſ.* 55. *n.* 12. *lib.* 3. Riminald. Jun. *in conſ.* 499 *num.* 63. *lib.* 5. & Simon de Prætis *conſ.* 161. *num.* 29. *verſ. coadjuvatur*, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 85. *n* 24. Exceptio 3. quando conſtat teſtatorem voluiſſe conſervare agnationem & familiam, nam & tunc ſub nomine communi fœminę non continentur, atq; ita ſubſtitutum non excludunt, Alex. *conſ.* 38. *n.* 6. *lib.* 6. Alban. *conſ.* 19. *n* 12. Roland. à Vall. *conſ.* 82. *n.* 33 *verſ. & in fortioribus terminis, lib* 3. qui *nu.* 41. *verſ. ulterius dicitur*, ſcripſit poſt Decium & alios, teſtatorẽ voluiſſe conſervare agnationem & familiam, quãdo inſtituit maſculos & fœminas excluſit. Exceptio 4. eſt quando teſtator in aliis ſubſtitutionibus ſemper vocavit maſculos, hoc etiam caſu ſub verbo communi non continentur fœminæ ad ſubſtituti excluſionem, Crot *conſ.* 48 *nu.* 47. Rimin. ſen. *conſ.* 185 *n.* 36.

Conditio hæc expreſſa ſi ſine filiis vel liberis, vel deſcendentibus deceſſerit, non requiritut filii, vel liberi vel deſcendentes in cond tione poſiti extent gravato hæredes, ſed ſola eorum exiſtentia facit deficere conditionem, ſatis enim eſt, quod extet filius vel alius deſcendens gravati, etſi ejus hæres honorum non extet Comenſis, *in l. filiusfamil. §. ſi quis, ff. de legat.* 1. gloſſ Bartol. & Comenſ *in l.* 1. *C. de condit. inſert.* Imol *in l ex facto, § ult. verb. in ead. gloſſ. fin ff. ad Trebell. & ibidem* Claudius Syſellius, *num.* 5. & Ripa *num.* 19. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt* 89. *nu.* 105. *& præſumpt.* 130 *n. ult.* Dixi, quando hæc con-

conditio, ſi ſine filiis, vel liberis vel deſcendentibus deceſſerit, à teſtatore ipſo eſt expreſſa: nam ſecus eſt, ubi non à teſtatore eſt expreſſa, ſed lex præſumit, de qua conditione tacita in ſequenti regula agitur

Si pater inſtituit filium, & eum gravavit poſt mortem ſuam reſtituere alteri, ſubintelligitur conditio, ſi deceſſerit ſine liberis. *l. cum acutiſſimi. C de fideicommiſſ. l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtitut. & ſubſtitut* Soarez *in theſaur. comm. opin. lit. f.* 269. Gribald. *ſubſtitutio, reg.* 7. Capra *in lit. S.* 55 Gayl. *lib.* 2. *obſerv.* 121. *num.* 10. Anton Gomez *lib* 1. *variar reſolut. cap.* 5. *num* 24 *verſ infero decimo tertiò, & num.* 32. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 1. *& n.* 19 *& num.* 116. Gabr. *lib.* 4. *de fideicomm. concluſ.* 2. Exceptio 1. ſi avus inſtituit nepotem, vel proavus inſtituit pronepotem & alios deinceps, reprobatur, *d. l. cum acutiſſimi, & ibi* Bald. & Socin. *in l. cum avus, num.* 29 *ff. de condit. & demonſtrat.* nomen enim poſteritatis quo uſus eſt Juſtinianus continet deſcendentes in infinitum, Menoch. *lib.* 4 *præſump.* 89. *num.* 20. Exceptio 2. ſi filius non ſit maſculus ſed fœmina, reprobatur, cum idem ſit in uno, quod in altero, *l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* Bart. & Caſtrenſ. *in l. cum avus, ff. de condit & demonſtrat.* Ruin. *conſ.* 77. *num.* 15. qui intelligit veram etiam eſſe, quando fœmina eſſet excluſa à ſtatuto ob maſculos, & ſi Decius, *in conſil.* 15. *& in conſ.* 581 *nu.* 4. & Riminald. Jun. *conſ.* 537. *nu* 13. *lib.* 4. diſſentiunt. Exceptio 3. ſi alia fuerit mens teſtatoris, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num* 6. *&* 13. *verſ ult cum tribus ſeqq.* eſt enim præſumptio juris tantum, non autem juris & de jure, & ideo admittit probationem in contrarium. Exceptio 4. ſi non pater vel avus paternus, aliuſve ex linea materna aſcendens, qui liberos in poteſtate non habet, ſubſtituerit, ſed hæc

ex-

Digitized by Google

exceptio reprobatur, Anton. Gomez. *lib.1.cap.5.nu. 32. verſ ſeptimò extende.* Tyraquell. *in l. ſi unquam, in verb. patronus, num. 1. Cod de revocand. donat.* Menoch. *lib.4. præſumpt. 89. num. 46. cum quatuor ſeqq.* Exceptio 5. eſt, ſi teſtator alii quàm liberis ſuis ſubſtituerit, Anton. Gabriel. *lib. 4. de fideicomm. concluſ. 2. num 46. cum ſeqq* Eman. Soarez. *in theſaur. recept. ſentent. lit. p. num. 12.* Menoch *lib. 4 præſumpt. 89. nu. 21. & 54. cum ſedecim ſeqq.* Exceptio 6. videtur, ſi filio naturali, non legitimo ſubſtitutio ſit facta, ſed reprobatur Menoch. *lib. 5. præſumpt. 89. num. 2. verſ. his conſtat. & num. 21. verſ. extenditur primò.* Anton. Gomez *lib. 1. cap. 5. nu. 32. verſ ſextò extenditur, cum verſ. ſeq* Admittitur tamen hæc exceptio, ſi filio naturali plus ſit relictum, quàm lex permittit, in eo enim, quod plus relictum eſt exceptioni propoſitæ locus eſt, Menoch *d. num. 21. verſ. extenditur:* deinde admittitur in filio ſpurio Rodericus Suarez. *in allegat 27. num. 12. & num 17.* Anton. Padill. *in l. cum acutiſſimi, num. 13. C. de fideicom.* Bero. *in c. præſentia. num. 305. deprobat.* Menoch. *d. num. 21. verſ. extenditur primò.* eſtq; ratio, quia patrem nõ habet, quem oſtēdere poſſit, & ob id ei nihil relinqui poteſt. Exceptio 7. videtur, ſi filius naturalis vel ſpurius ſit legitimatus, ſed reprobatur, nam & hic gravatus reſtituere poſt mortem, intelligitur gravatus, ſi ſine liberis deceſſerit. Socin. *in l cum avus, nu. 57. ff. de condit & demonſtrat.* Bald. *in l. cum acutiſſimi, n. 7. & ibid.* Barbat. *num. 229.* Jaſ. *num. 7* Dec *num. 12. C. de fideicomm.* Tiraquell. *in l. ſi unquam, in verb ſuſceperis liberos, num. 69.* poſt Ripam *ibidem, quæſt. 30.* Anton. Padill. *in d. l. cum acutiſſimi, num. 17.* & hanc ſententiam veram eſſe exiſtimat, Menoch. *libr. 4. præſumpt. 89 num. 22.* Etſi enim Juſtinianus, *in l. generaliter, § cum autem, in fin C. de inſtit. & ſubſtit.* dixerit, quod conſtitutam fuerit in juſtis liberis, ſe

Digitized by Google

extendere ad naturales, quoad portionem, quæ eis relinqui poteſt, & juſti liberi dicantur nati ex juſtis nuptiis; attamen filii legitimati conſequuntur jura legitimorum, & nihil a legitimis differunt, § *liceat, in authent. quib. mod. natural. efficiant ſui.* Exceptio 8. videtur, ſi non filio ſed filiæ vel nepoti ex filia deſcendenti ſubſtitutio ſit facta, verum reprobatur Anton. Gomez. *lib* 1. *variar. reſolut. cap* 5. *nu.* 32. *verſ quartò extende.* Exceptio 9. videtur, ſi liberi, quibus ſubſtitutio facta eſt, poſt mortem teſtatoris ſunt concepti & nati, ſed reprobatur Anton. Gomez *lib.* 1. *variar. reſolut cap.* 5. *nu.* 33 *verſ. & notabiliter extende.* Exceptio 10 ſi is, cui ſubſtitutio eſt facta, tempore teſtamenti facti liberos habuerit, Caſtrenſ. *in l. cum acutiſſimi, num.* 6. *Cod. de fideicommiſſ.* Roman. *conſil.* 370. *num.* 3. Socin. *in l. cum avus, n.* 78. *& conſ.* 191. *lib.* 2 Dec. *in l. generaliter, §. cum autem, num.* 11. *conſ.* 365. *n.* 4. *conſ.* 391. *n.* 2. *conſ.* 581. *n.* 3. Pariſ. *conſ.* 19. *n.* 95 *lib.* 2. Grat *conſil.* 9. *num.* 4. *lib.* 1. Curt. Jun. *conſ.* 33. *nu.* 8. Socin. Jun. *conſ.* 100. *num.* 11. *lib.* 1. *& conſ.* 128. *num.* 49. *& nu.* 93. *lib* 1 *& ibidem* Antonius Burgos *in ſubſcriptione undecima.* Idem Socin. Jun. *conſ.* 113. *num.* 7. *lib.* 3. Tiraquell. *in l ſi unquam, in præfatione, num.* 63. *& in verb. filios, n.* 18. *C. de revocand. donat.* Anton. Gomez. *lib.* 3. *variar. reſolut. c.* 5. *num* 36. Anton. Padilla *in l cum acutiſſimi, n.* 19. *in fin. Cod. de fideicommiſſ* & Eman. Coſta. *in c. ſi pater, in* 1. *part. in verb. ſi abſque liberis, num.* 9. *de teſtam. in* 6. Riminald. Jun. *conſil.* 537. *num.* 25. & pro hac opinione primò perpenditur, *l. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut* in illis verbis non eſt veriſimile, quod ſi de liberis cogitaverit, quæ verba ſignificant conditionem ſubintelligi favore liberorum poſtea natorum, de quibus teſtator non cogitavit, non autem reſpectu natorum, de quibus ſatis dicitur cogitaſſe,

gitaſſe, ex quo præ oculis ei erant, & quos facilè potuiſſet in conditione ponere, ſi voluiſſet; ſecundò pro hac opinione perpenditur, *l. ſicuti certi, & l. ſi cũ in utero, C. de teſtam. milit.* ubi ſi miles ſcit, ſe filios habere, & eos non inſtituat, videtur eos excludere atq; exhæredare; tertiò adducitur, *l. ſi unquam, C. de revocand. donat.* ubi licet ſupervenientia filiorum excludat donatarium, conjectura pietatis; attamen liberi jam nati tempore donationis: imò & poſtea nati, de quibus conſtat teſtatorem cogitaſſe, non operantur donationis revocationem. Verum adhuc ſubintelligi hanc cõditionem, ſi filius inſtitutus deceſſerit ſine liberis, etiam nepotes & ſimiles tempore teſtamenti conditi erant nati & cogniti teſtatori voluerunt Comenſ. *in l. cum avus, n. 5. ff. de condit. & demonſtrat.* Corn. *in l. finita generaliter, §. cum autem, n. 7. C. de inſtit. & ſubſtit. & conſ. 217. n. 6. & conſ. 197. lib. 3.* Marian. Socin. ſen. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 15. ff. ad Trebell.* Ruin. *conſ. 77. n. 14. lib. 2. & conſ. 131. n. 10. verſ. non obſtat quoq;, lib. 3.* Jaſ. *in l. finita generaliter, §. cum autem, verſ. nunc aſſumo, C. de inſtit. & ſubſtit.* Menoch. *conſ. 281. nu. 22. lib. 3. & lib. 4. præſumpt. 89. n. 77.* ubi ait hanc poſteriorem ſententiam, ſe veram exiſtimare, & conjecturam pietatis, de qua *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat.* locum etiam habere in jam natis, *l. nam & ſi parentibus, ff de inoffic. teſtam.* & majorem eſſe affectionem erga jam natos quam naſcituros, & diſpoſitionem, *l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicom. & l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* etiam eſſe favore filiorum, ampliando ſcilicet reſponſum Papiniani, *in l. cum avus*, non ergo deberi operari reſtrictionẽ: Et non ſequi, teſtator ſcivit, ſe nepotes habere, ergò voluit eos per ſubſtitutum excludi, ſed potius præſumi debere, quod crediderit avus, ſe ſatis vocaſſe nepotes vocando eorum patrem, qui

dicitur eadem perſona cum filiis: nec obſtare, *l. ſicut certi, & l. ſi cum in utero, C. de teſtam milit.* hoc enim eſſe ſpeciale in teſtamẽto militis, quod debeat ad literam intelligi, & nullam admittat interpretationem: & non valere argumentum de donatione ad ſubſtitutionem, & rationem differentiæ, quia facilius tollitur jus quærendum ex ultima voluntate, quàm ex contractu, *l ſi ſponſus, §. ſi maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Planè admittitur hæc Exceptio quatuor in caſibus. Primus eſt, quando teſtator inſtitutis duobus filiis eos gravavit reſtituere: ſed in ſubſtitutione unius, adjecit conditionem, ſi deceſſerit, ſine filiis jam natis: in ſubſtitutione verò alteri facta, nihil dixit hoc caſu non ſuppletur conditio in perſonam alterius, Burſat. *conſil.* 460. *num.* 63. *lib* 4. Riminald. Jun. *conſ.* 537. *num.* 45. *lib* 5 Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 94. Eman à Coſta *in l. ſi pater, in* 1. *part. in verb ſi abſq; liberis, num.* 10. *de teſtament. in* 6. Dec. *in conſ.* 551. *num.* 5. Pariſ. *conſ* 21. *num.* 20. *lib.* 4. Grat. *conſ.* 5. *num.* 10 *lib.* 2. Curt. Jun *conſ.* 33. *nu.* 6. Socin. Jun. *conſ.* 128. *num.* 43. *lib.* 1. Ea eſt ratio, quia dum poſuit in conditione nepotes, ex uno ipſorum filio diicturalios alterius filii ponere noluiſſe, quia ſi voluiſſet, ut eos facilè nominare potuiſſet. Diſſentiunt Barbat. *in l cum acutiſſimi, num.* 294. & Ruin. *conſ.* 131. *num.* 12. *verſ. non obſtat etiam, lib.* 3. Bertazol. *conſ.* 78 *n.* 15. *in civilibus* Alter caſus eſt, quando teſtator filio jam nato aliquid legavit, nam tunc præſumitur, noluiſſe eum ponere in conditione, quoad excluſionem ſubſtituti, alioqui eum ſic expreſsè poſuiſſet in conditione, ſicuti ei legavit, Rocman. *conſ.* 370. Dec. *conſ.* 284. *num.* 11. Tertius caſus eſt, quando avus teſtator odio proſecutus fuiſſet, nepotes jam natos, nam tunc ſubintelligi non debet conditio ad eorum commodum, Socin. *in l.*

cum

cum avus. num. 70. *verſ. ult. allegat.* Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *n.* 94. *verſ eſt & alia conjectura.* Quartus caſus eſt, quando teſtator reliquit legatum vel fideicommiſſum rei particularis, nam tunc conſtituenda eſt differentia, an nepotes filii inſtituti & gravati nati eſſent, an non tempore conditi teſtamenti, Socin. *in l. cum avus, num.* 35. *verſ. ſed aliâs hac in materia,* Menoch. *lib.* 4 *præſumpt* 89. *num.* 94. *verſ. receditur & tertiò.* Exceptio 11. videtur ſi filio deportato ſubſtitutio facta ſit, ſed reprobatur Bald. *in l. cum acutiſſimi, & ibid.* Padilla *num.* 42. Socin. *in l. cum avus, nu.* 100. *ff. de condit. & demonſtrat.* Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 30. Exceptio 12. videtur, ſi filio arrogato ſubſtitutio ſit facta; ſed reprobatur, Socin. *in l. cum avus, num.* 56. *verſ. ſed cum conſidera.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 31. Exceptio 13. ſi filio adoptivo ſubſtitutio ſit facta: de hac exceptione diverſæ ſunt opiniones, una eorum, qui volunt diſpoſitionem, *l. acutiſſimi,* etiam locum habere ſi filio adoptivo propriè ſic dicto ſubſtitutio ſit facta, & ita hanc exceptionem non eſſe admittendam, & ita volunt Comenſ. *in l. cum avus, in fin ff. de condit. & demonſtr.* Fulgoſ. *in l. generaliter, §. cum autem, num.* 6. *Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Barbat. *in l cum acutiſſimi, num.* 287. Riminald. Sen. *in conſ.* 578. *num.* 3. Jaſ. *in d. §. cum autem, verſ. ſecundo modo poteſt intelligi.* & Picus *in l. Titio, §. Titia, num.* 63. *verſ. vel dici poſſet, ff. de legat.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 32. Rationes (1.) quod adoptivi in omnibus ſimiles ſint filiis legitimis & naturalibus, quoad effectum ſucceſſionis, *l. ſi te parens, C. de ſuis & legit.* hic autem effectus ſpectatur in caſu diſpoſitionis, *l. cum acutiſſimi, in fin.* (2.) conjectura pietatis, in qua fundata eſt hæc diſpoſitio ita conſideratur in adoptivo, ut in legitimo & naturali, (3.) quod Imperator Juſtinia-

Digitized by Google

nus, *in l generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* ſtatuit in filio naturali gravato ſubintelligi hãc conditionem, ſi deceſſerit ſine liberis, atque major eſt ratio in filio adoptivo quàm naturali, ſiquidem lex plus tribuit adoptivo, quàm naturali, quia adoptivus in totum ſuccedit patri ab inteſtato, naturalis verò in duabus vnciis tantum ſuccedit, *Authen. licet, C. de naturalib. liber.* & in adoptivum tranſit dignitas & nobilitas patris adoptantis, *l. per adoptionem, ff de adopt. & l. Senatoris filium ff. de Senat.* hæc autem non tranſeunt ad filios naturales, ut ſcribũt Bartol. *in l. 1. verſ. item pone ex eodem, C. de dignitat. lib.* 11. Bald. *in l. cum legitima, ff. de ſtatu homin.* (4.) quod tota hæc dipoſitio eſt favorabilis atque in diſpoſitione favorabili adoptivus nihil penitus differt à legitimo & naturali, *l. 1. § ult ff. de legat. præſtand.* Altera opinio eſt eorum, qui volunt diſpoſitionem, *l. cum acutiſſimi*, extendi non debere ad filios adoptivos, & ita ſentiunt Petr & Cyn *in l generaliter, §. cum autem, & ibid.* Alb. *num.* 2. *& num.* 6. Alex. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus, il.* 1. *num.* 12. *ff. ad Trebell. & ibid.* Claud. de Seyſell. *num.* 3. Socin. *in l. cum avus, ff de condit. & demonſtr. num.* 56. *verſ. ſecus autem videtur,* Dec. *in d. §. cum autem, in* 7. *limitat.* Tiraquell. *in l ſi unquam, in verb. ſuſceperit liberos, n.* 10. *C de revocand. donat.* Anton. Padill. *in l. cum acutiſſimi, n.* 18 *C. de fideicommiſſ.* Rationes (1.) quod hæc eſt materia exorbitans, atq; in exorbitantibus non eſt permiſſa extenſio, *l. ſi verò, §. de jure ff. ſolut. matrimon.* (2.) quod filius adoptivus non ſit propriè filius, *l. filio, quem pater, in princip. ff. de liber. & poſthum. l. adoptiones, ff de adopt.* (3.) quod filii adoptivi non efficiuntur de familia & agnatione adoptantis, *l. arrogato, ff. de adopt. l cum in adoptivis, §. ultim. Cod. eod. §. ſed hodie, Inſtitut. eod.* (4) quod diſpoſitio, *l. cum acutiſſimi*, ſit fundata in cauſa naturali,

Digitized by Google

turali, non autem in patria poteſtate, *l. cum avus, ibi, conjectura pietatis, & l. cum acutiſſimi, ibi*, ne alienas ſucceſſiones, *& l. generaliter, §. cum autem*, ubi de filio naturali, idem ſtatuitur, quia & in filio naturali militat ratio ſanguinis, cum tamen filius naturalis non ſit in poteſtate patris, *§. 1. Inſtitut. de patr. poteſt.* (5.) quod filii adoptivi non faciunt deficere fideicommiſſum, *l. fideicommiſſ. ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi quis ita in teſtamento, §. ſi is, cui. ff de de legat.* 2. rogo pari ratione idem dicendum eſſe in caſu præſenti. Hiſce rationibus reſpondet Menoch. *d. lib. 4. præſumpt.* 89. *à num.* 27. *uſq; ad num.* 46. quod imò & in exorbitantibus permiſſa ſit extenſio ex identitate rationis; Et in hac materia non conſiderari, an quis ſit propriè filius, an non, ſed ſolum an loco filii ſit reſpectu amoris & pietatis, & reſpectu debitæ ſucceſſionis ab inteſtato: Nec cõſiderari an quis ſit ſub poteſtate ſubſtituentis, quod filius naturalis non ſit in poteſtate, & tamen in eo hæc diſpoſitio obtinet: Et non tam naturalẽ ſanguinem, quàm effectum ſucceſſionis cum aliqua charitate & pietate conjunctum conſiderari, non autem modicam eſſe patris adoptãtis erga adoptatum charitatem & pietatem: & caſum, *l. fideicommiſſum. ff. de condit. & demonſtr. & l ſi quis ita in teſtamento, §. ſi is, cui, ff. de legat.* 2. admodum eſſe diverſum, nam dum teſtator ibi inſtitutum gravavit, ſi deceſſerit ſine filiis, ſatis apparet, teſtatorem intellexiſſe, ſi deceſſerit ſine liberis à ſe progenitis non autem de adoptivis: Et ideò nullam eſſe rationem, nullamque affectionem quæ dici poſſit, teſtatorem illum intellexiſſe de filiis adoptivis, diverſum autem hîc eſſe, quia ipſemet teſtator eſt ille, qui à ſe adoptatum inſtituit & gravavit, & erga illum affectionem demonſtravit. Exceptio 14. videtur, ſi filio emancipato ſubſtitutio ſit

Digitized by Google

facta, ſed reprobatur Bartol. Comenſ. & Socin. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat.* Anton. Padill. *in l. cum acutiſſimi, n.* 14. *C. de fideicommiſſ* Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 89. *num* 51. Exceptio 15. ſi extraneus cum filio hæres ſit inſtitutus & uterque gravatus reſtituere, hæc exceptio controvertitur, hoc etiam caſu in perſona filii ſubintelligi conditionē hanc, ſi ſine liberis deceſſerit, etſi in perſona extranei ſubintelligi non poſſit, docuerunt Joan, Baptiſt. à Sanct. Sever. & Socin. *in l, avus, num.* 53. *ff de condit. & demonſtrat* Idem Socin. *in l. hæredes mei,* §. *cum ita, num.* 19. *ff. ad Trebell.* Corn *conſ.* 197. *num.* 2. & 9. *lib.* 3. Anton, Padill. *in l cum acutiſſimi, num.* 29. *C de fideicommiſſ.* & opinionē hanc ſibi magis probari, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt* 89 *num* 52. cum veriſimilius ſit patrem teſtatorem eandem pietatis cauſam conſideraſſe hoc in caſu erga filii ſui poſteritatem, quàm conſideraſſe dicimus, quando ſolum ipſum filium vocaſſet & gravaſſet. Contrà, hoc in caſu etiam in perſona filii non ſubintelligi conditionem hanc , ſi ſine liberis deceſſerit voluerunt Comenſ. *in d. l. cum avus,* Joan. Sperell. *in l. in teſtamento, C. de teſtam. milit* Anchor. *in conſ.* 43. Ruin. *conſ.* 3. *num.* 18. & *in conſ.* 157. *num.* 8 *lib.* 2. & Dec. *in conſ.* 504. *verſ. tertiò facit.* Exceptio 16. ſi filio ſpirituali ſubſtitutio ſit facta, nam etſi filii nomen obtinet, non tamen pietas & affectio naturalis erga eum conſideratur, ſicuti erga filium naturalem, Picus *in l Titia,* §. *Titia, num.* 72 *ff. de legat.* 2. Jacob. Menoch *lib.* 4. *præſumpt* 89. *num.* 54. Diſſentit Barbat. *in d. l. cum acutiſſimi.* Exceptio 17. ſi pater non inſtituit filium, ſed eum tantum in conditione poſuit, ut ſi dixit, inſtituo Cajum, & ſi filius meus deceſſerit intra vigeſimum ſuæ ætatis annum , gravo ipſum Cajum reſtituere hæreditatem meam Sempronio. Ille filius teſtatoris jam apparet poſitus in con-

Digitized by Google

conditione tantum, & ideo conditio hæc tacita, ſi filius deceſſerit ſine liberis non ſubintelligitur, Bartol. *in l qui filium §. Sabinus, ff. ad Trebell. & ibidem* Imol. *verſ ultimò diligenter nota.* Caſtrenſ. *in l. cum avus, num. 2. & ibidem* Socin. *num.* 58. Jaſ. *in l. generaliter, §. cum autem, num.* 9. *C. de inſtit. & ſubſtit. & ibidem* Dec. *num.* 12. *idem* Dec. *in conſ* 581. *n.* 8. *verſ. ulterius,* Rimin. Sen. *conſ.* 283. *num.* 21. *lib.* 2. Ruin. *conſ.* 106. *lib.* 2. Curt. Jun. *in conſ.* 33. *num.* 8. *&* Socin. Jun. *in conſ.* 100. *num.* 8. *lib* 1. Anton. Padill. *in l. cum acutiſſimi, num.* 49. *C. de fideicom.* Eman. Coſta *in c. ſi pater, in* 1. *part. in verb. ſi abſq; liberis, num* 11. *in fin de teſtam. in* 6. & Hier. Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, in* 7. *part. num.* 1. *ff. ad Trebell.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89 *num.* 153. Exceptio 18. videtur eſſe in ſubſtitutione facta donationi inter vivos, atque ita in contractu, qui gratia unius partis tantum eſt celebratus, ut puta, ſi pater donat deſcendenti cum onere reſtituendi poſt mortem ſuam, ſed hæc Exceptio reprobatur, nam & hoc caſu intelligitur, ſi is deſcendens deceſſerit ſine liberis, Bald. *in l acutiſſimi, num.* 13. *Cod. de fideicomm.* Caccialup. *in l. generaliter, §. cum autem, q.* 7. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Socin. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr. num.* 97. Jaſ. *in l.* 3. *num.* 197. *C. de jur. Emphyteut.* Didac. Covar. *pract q.* 38. *num.* 12. Coſta *in cap. ſi pater, in* 1. *part. in verb. ſi abſq; liberis, num.* 15. Anton. Padill. *in l. cum acutiſſimi, num.* 11. *C. de fideicom* Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 152. qui tamen omnes hanc exceptionem admittunt in aliis contractibus gratia utriuſque contrahentium confectis. Exceptio 19. videtur, ſi gravatus non eſt inſtitutus, ſed ei mortis cauſa eſt donatum, ſed reprobatur, nam ſi teſtator donavit filio ſuo mortis cauſa, & poſt filii mortem voluit bona à ſe donata pervenire ad alium, ſubintelligi debet tacita hæc conditio, ſi filius deceſſerit

Digitized by Google

ſine liberis, Socin. *in l. cum avus, num.* 98. *ff. de condit. & demonſtrat.* gloſſ. Bald. & Salicet. *in l.* 1. *C. de donat. mort. cauſ.* Anton. Gabriel. *lib.* 4. *concluſ. in tit. de fideicomm. concluſ.* 2 *num.* 20. Didac. Covar *pract. quaeſt. cap.* 38. *num.* 11. Menoch. *lib.* 4. *praeſumpt.* 89. *num.* 150. per *l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* ibi, vel quærit vel dederit, & quod donatio cauſa mortis eſt ſimillima legato, *l.* 2. *ff. de legat.* 1. atque in legatis ſubintelligitur conditio hæc. Exceptio 20. videtur, ſi pia cauſa ſit ſubſtituta, hæc exceptio admittitur. Primò quando agitur de re aliqua particulari & non multi valoris, quod quādo pia cauſa eſt ſubſtituta in re aliqua particulari, & non multi valoris, non ſubintelligatur conditio hæc: ſi ſine liberis deceſſerit ad piæ cauſæ excluſionem, Socin. Jun. *in conſil.* 125. *num* 28. *lib.* 1. Decian. *in conſil.* 1. *num* 205 *lib.* 2. Secundò, admittitur exceptio hæc, quando teſtator reliquit piæ cauſæ pro malè ablatis atque ita pro exoneratione conſcientiæ, nam hoc caſu non debet ſubintelligi conditio hæc tacita ſi deceſſerit ſine liberis, Caccialup. & Decian. *in l. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Socin. *in l cum avus, ff. de condit & demonſtrat.* Barbat *in l. cum acutiſſimi, nu.* 182. *Cod. de fideicomm.* Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, in verb. ſi abſque liberis. il.* 1. *num.* 25. *de teſtament.* Tiraquell. *in tract. de privileg. pia cauſa, privileg.* 68. Eman. Coſta *in cap ſi pater, in* 1. *part. in verb. ſi abſq; liberis, num.* 18. *de teſtam. in* 6. Menoch. *lib.* 4 *praeſumpt.* 89. *nu.* 125. Diſſentit Joh. de Monte Sperell. *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicom.* Extra hunc poſteriorem caſum, quando agitur de omnibus bonis teſtatoris, vel ſaltem de majore parte eorū, conditio ſi ſine liberis deceſſerit, ſubintelligitur, & ideo exceptio hæc reprobatur, & liberi ipſius filii gravati excludunt cauſam piam ſubſtitutam, Bald. & Paul.

& Paul. Caſtr. *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* Alex. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell.* Raphaël. Cuman. & Socin. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat.* Benedict. *in c. Raynutius, verb. ſi abſque liberis, num.* 1. & 23. Joan Baptiſt. de SCt. Severin. & Dec. *in l generaliter, §. cum autem, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Socin. *in l. cum avus, ff. de condit & demonſtrat.* Felin. *in cap. Eccleſia Sctæ Mariæ, de conſtit.* Marian. Jun. *conſil* 125. *volum.* 1. Ruin. *conſ.* 182. *nu.* 8. & *conſil.* 185. *vol.* 2. & *conſil.* 131. ubi dicit communem, *volum.* 3. & *conſil.* 121. & 122. *vol.* 3. Dec. *conſil.* 391. *in fin.* & Socin. *conſ.* 125. *num.* 18. *lib.* 1. Riminald. ſen. *conſ.* 183. *num* 15. *lib.* 1. *conſ.* 70. *in fin. & in conſ.* 86. *num.* 74. *lib.* 2. Eman. Coſta *in c ſi pater, in* 1. *part. in verb. ſi abſq; liberis, num.* 17. *de teſtament. in* 6. Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 34. & *ibidem in addit.* Eman. Soarez. Arius Pinell. *in l.* 3. *num.* 26 *Cod. de bon. matern.* Bertazol. *in conſil.* 78. *lib.* 1. *in civilibus,* Anton. Padill. *in l. cum acutiſſimi, num.* 8. *C. de fideicom.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 124. quia favorabilier eſt cauſa liberorũ, quàm pia cauſa, *cap. quicunq; el.* 2. 17. *quæſt.* 4. Diſſentiunt Jaſ. *in l. generaliter, §. cum autem,* 2. *ampliat. colum.* 2. *Cod. de inſtitut. & ſubſtit. & conſil.* 140. *col. fin lib.* 2. Ruinus ſibi contrarius *conſil.* 2. *num.* 23. *lib.* 2. & alii. Exceptio 21. quando ſubſtitutus eſt alter teſtatoris filius, Bald. *in l generaliter, §. cum autẽ, num.* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit. & in l. cum quidam C. de impuber. & aliis ſubſtit* Guido Papæ *in conſil.* 7. *verſ. nec poteſt dici, & conſil.* 165. *in fin & in conſ.* 215. & *in conſ.* 218. *in* 5. *dubio.* Alex. *in l. pupillari, num.* 6. *verſ. pro quo, ff. de vulgar. & pupill.* quod privilegiatus nõ utitur privilegio contra alterum privilegiatũ, & *in l. Scævola, in fin. ff. ad Trebell.* dicatur, quod ſi teſtator invicem ſubſtituit duos filios impuberes, eorum uno moriente alter ſuccedat, ergò non habe-

habetur ratio filiorum illius præmortui, *& in l. hæredes mei,§.cum ita,ff ad Trebell.* Claudia præferatur atque excludat filiam ſubſtituti.

Verum, quod etiam eo caſu, quando ſubſtitutus eſt alter teſtatoris filius filii inſtituti gravati ſubſtitutum illum excludant, & ſic exceptio hæc non ſit admittenda tradunt Bartol *in l.cum avus,num.4.ff. de condit. & demonſtrat.* & ibidem Socin. *num* 39. Bald. Salicet. & Caſtrenſ. *in l.cum acutiſſimi,C.de fideicomm* Angel. *in l.ex facto,§.ſi quis rogatus,il 1.ff ad Trebell.* Abbas *in conſ.*58.*num.*2.*lib.*1. Roman. *conſ.* 370 *num.*2. Socin. ſen. *conſ* 6 *num* 6.*lib.*3 Ruin. *conſil.*37 *num.*9 *lib.*3 Jaſ. *in l generaliter, §.cum autem, verſ.*1.*amplia, C.de inſtit. & ſubſtit. & ibid.* Dec. *nu.* 6.*& idem* Dec. *in conſ* 568.*num* 6. Guilielm Benedict. *in cap. Raynutius,in verb.ſi abſq; liberis, il.*1.*n.*3. *de teſtam.* Socin. Jun. *in conſ.*126.*num.* 18. *lib.* 1. Tiraquell *in l.ſi unquam, in verb.donatione largitus, n.* 294. *C.de revocand.donat. & in tr.de jur.primogen. q.* 40 *num* 9 Didac. Covar. *in lib pract.quæſtion c.* 38. *num.* 11. Anton. Padill *in l cum acutiſſimi,num.* 3. *C. de fideicomm.* Eman. Coſta *in cap. ſi pater, part.* 1. *in verb. ſi abſq; liberis,num.*2 *de teſtam.in* 6. Hieronym. Zanchus *in l.hæredes mei. § cum ita, in* 8. *part. num.* 33 *ff.ad Trebell.* Menoch. *lib.*4 *præſumpt.*89.*nu.*119. Anton Gomez. *lib.*1.*variar.reſolut. cap.* 5. *num.* 32. *verſ quod notabiliter extende. & hi nituntur, l. cum avus,ff.de condit. & demonſtrat.* ubi avus inſtituerat nepotem, quem gravaverat poſt ejus mortem reſtituere patruo ſuo, ſicq; filio ipſiuſmet teſtatoris, & tamen reſpondit Papinianus ſubintelligi, ſi ipſe nepos ſine filiis deceſſerit: Imò ibi inſtitutus & gravatus fuit nepos remotioris gradus ipſi teſtatori, & ſubſtitutus filius proximior, & tamen dixit Papinianus, filium ſubſtitutum excludi à filiis dicti nepotis: Secundò nituntur, *l. cum acutiſſimi, in fin.* ibi,

ibi, ne alienas ſucceſſiones propriis anteponere velle dicatur, quod ea verba referantur ad proprias ſucceſſiones inſtituti gravati, non autem teſtatoris, cujus inſtituti propriæ ſucceſſiones ſunt filiorũ ejus, non autem fratris, quia in l. cum avus excluditur filius teſtatoris à filiis nepotis gravati, ſed *l cum acutiſſimi*, edita eſt ad interpretationem, *l. cum avus*, ergò quæ ſunt *in l. cum avus*, interpretata cenſentur repetita, *in l. cum acutiſſimi*, illa ergò verba alienas ſucceſſiones, non poſſunt verificari, quando eſt ſubſtitutus alter filius, qui dicitur proprius ſucceſſor teſtatoris: debet ergò intelligi de propria ſucceſſione reſpectu inſtituti & gravati, Bart. *in l. cum acutiſſimi, num. 25. C de fideicomm* Nec eſt cõſtituenda differentia inter portionem legitimæ, & aliam portionem, ita ut propria ſucceſſio ſit gravati habita conſideratione mixta ſanguinis & hæreditatis, nempè in portione quæ appellatur legitima gravato debita, aliena verò ſucceſſio dicatur portio ultra legitimam, quæ non debetur filiis vel deſcendentibus, vel jure vel ratione naturali, ſicuti conſtituit Socin. *in d. l. cum avus, num 39. verſ. ſed in præſentiarum ubi num* 41. nam quoad legitimam nulla poterat eſſe dubitatio, cum in ea ſubſtitui non poſſit, non enim onus reſtitutionis injungi poteſt, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* dubitatum ſaltem fuit, *in l. acutiſſimi, C. de fideicomm.* de ſucceſſione ultra legitimam: tertiò nituntur ea ratione, quod teſtator ea charitate & pietate, qua dilexit filium inſtitutum gravatum, eadem cenſetur dilexiſſe nepotes ex dicto filio, & ideo ſubſtitutus non dicitur æquè privilegiatus ut inſtitutus, ſed ſicuti pater prætulit inſtitutum ſubſtituto, ita etiam prætulit inſtituti filios & deſcendentes, *& l. Scævola, in fin. ff ad Trebell.* Simpliciter loquens eſt declaranda ex aliis legibus, & in ſpecie ex *l. cum avus*, & Scæ-

vola

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA

Digitized by Google

vola non habuit rationem filiorum, cum rarò contingat, ut impuberes generent: Et caſus, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* valdè differt à caſu, *l. cum avus.* In *l. cum avus* enim agitur de portione patris, cui jam acquiſita fuerat, & filius admittitur ad portionem obventam ſeu relictam & acquiſitam à patre ſuo; *in caſu verò, §. cũ agitur,* de portione alterius filii teſtatoris fratriſq; defuncti, quæ portio non erat nec delata nec quæſita prædefuncto, & ideo nec ejus filius prætendere poterat. Exceptio 22. ſi pater inſtituat filium, & poſt ejus mortem Titius nepotẽ ex iſto filio ſubſtituat, decedat autem filius gravatus relictis Titio ſubſtituto & aliis filiis, tunc enim conditio ſi ſine liberis deceſſerit, non videtur ſubintelligenda, ſed fideicommiſſo locum eſſe, Socin. *in l. cum avus, n* 91. *ff. de condit. & demonſtrat* & Menoch. *lib. 4. præſumpt. 89. n.* 115. diſtinguũt tres caſus, Primus eſt, quando tẽpore conditi teſtamenti notus erat tantummodo Titius ille ſubſtitutus, & alii deinde nati ſunt, hoc caſu cõcludũt, nativitate aliorum filiorũ ſubſtitutionẽ expiraſſe, atq; ita locũ non eſſe fideicõmiſſo, quod & hoc in caſu militat ratio pietatis reſpectu aliorũ filiorũ deinde natorũ: Secundus caſus eſt, quando tempore conditi teſtamenti omnes filii erant nati, hoc in caſu concludũt, locũ eſſe fideicommiſſo, atq; ita Titium ſubſtitutũ admitti debere, quia teſtator ex multis nepotibus, ſubſtituendo ſolum Titium, præſumitur alios excluſiſſe, idem obtinere putat Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſol. c 5. n. 39.* eo in caſu, quo talis filius gravatus non habebat alios filios, ſed veriſimiliter poterat habere, quia habebat uxorem vivam & juvenem & fertilem in parturiendo. Tertius caſus eſt, quando tempore conditi teſtamẽti aliqui filii præter Titium ſubſtitutum eſſent nati, & deinde alii naſcerentur, hoc in caſu concludunt, Socin. & Menoch.

noch.*ubi ſuprà* & Ruin.*in conſ.77.n.14.in fin.lib.2.* locũ non eſſe reſtitutioni fideicommiſſi, ſed ſubſtitutionẽ illam defeciſſe, primò per text.*l.pen.in fin.ff. de iure codicill.* quo adductus Bart. *in l. filio præterito, ff de iniuſt.rupt.teſtam.* docuit, quod ſicuti teſtamẽtum rumpitur nativitate poſthumorũ, quando teſtator tempore conditi teſtamenti nullos habebat filios, & legata nõ conſervantur, *Auth.ex cauſa, C. de lib.præter.* ita etiã non conſervantur quando aliquos filios habebat, & alii deinde ſunt nati, quia veriſimile non eſt, quod tot legata feciſſet, ſi credidiſſet, alios filios ſibi naſcituros; deinde videmus, ſupervenientiã liberorum operari revocationem donationis omniũ bonorũ, etiam eo caſu, quo donationis tẽpore aliqui extitiſſent filii & alii deinde nati ſint, Tiraq *in l.ſi unquã, in verb filios, n.6. C. de revoc. donat.* Exceptio 23. videtur, ſi uxor teſtatoris ſit ſubſtituta, ſed reprobatur, nam adhuc illa cenſetur excluſa ab his filiis in conditione tacita ſubintellectis, gl. & Bart.*in l. Lucius, ff. de vulg & pupill. ſubſtit.* Alber.*in l.precibus, n.67.C.de impub. & aliis ſubſtit. & ibid.* Bald.*in fin.* Angel *in conſ.144. ad primum dico,* Tiraqu *in l.ſi unquam, in verb.libertis, n.117.C.de revocand.donat.* Ruin.*in l.2 in princ.n.68.ff. de vulgar. & pupill. &* Berous *in c. Raynutius, n.453 de teſtam.* Menoch.*lib.4.præſumpt.89 n.117.* nec enim veriſimile eſt, teſtatorẽ plus diligere uxorem, quàm proprios filios, cum nullus amor vincat paternum, *l.iſti quidem, ff. quod metus cauſa.* Tiraquel.*in d.l.ſi unquã, in præfat.num.4.* Exceptio 24. ſi filius poſt ſubſtitutionem gravato natus, vivo teſtatore vel gravato deceſſerit, non enim locũ habet hæc pręſumptio in filiis, qui nõ extant tempore mortis gravati, ſed eo adhuc ſuperſtite deceſſerũt, cum nõ ſufficiat hos filios eſſe natos, ſed ſuperſtites eſſe debeant tempore mortis eorũ patris vel aſcẽdentis gravati, *l.ex facto, §.pen.*

Digitized by Google

§ *penult.* & *ibi* gloſſ. Bart. Alberic. Angel. Imol. Caſtrenſ Alex. & Ripa. *ff. ad Trebell.* Cyn. Alber. Bald. & Jaſon *in l. ſi quis hæredem*, *C. de inſtit.* & *ſubſtitut.* Socin. *in l cum avus, de condit.* & *demonſtrat.* Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 89. *num.* 113. Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 41. Sufficit tamen, quod per temporis momentum gravato ſuperſint, *l. cum uxori, C. quando dies legator. cedat.* Ripa *in l. ex facto*, § *penult. num.* 2. *ff. ad Trebell.* Jaſ. *in conſ.* 60. *lib.* 3. Menoch. *d. l.* Anton. Gomez. *d. loc.* Exceptio 25. videtur, ſi gravato non filius, ſed nepos vel pronepos vel ulterior ſit natus, ſed reprobatur, *l. cum avus, ff. de condit.* & *demonſtrat. l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 32. *verſ. tertiò extende.* Menoch *lib.* 4. *præſump.* 89. *num.* 71. Exceptio 26. videtur, ſi gravato non mas ſed fœmina ſit nata, ſed reprobatur, *l cum avus, ff de condit.* & *demonſtrat.* dum ibi mentio fit liberorum, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 95. Anton. Gomez *lib* 1. *variar. reſolut. cap.* 5. *nu.* 32. *verſ. quintò extende.* Planè ſi teſtator ipſe expreſsè poſuiſſet in conditione filios maſculos, ut ſi dixiſſet, & ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis maſculis, reſtituat hæreditatem meam Cajo, hoc caſu non ſubintelligitur tacita conditio, ſi ſine filiabus etiam deceſſerit, cum per expreſſionem maſculorum in códitione poſitorum teſtator noluerit ponere in conditione, ſed omnino excludere fœminas, Bartol. *in l. cum avus, num.* 4. & ibidem Socin. *in verſ. demum ponamus*, Alex. *in conſ.* 197. *num.* 10. *lib.* 6. Jaſ. *in l. ſi quis id quod, num.* 13. & 21. *ff. de juriſdict. omn. judic.* Dec. *in l.* 2. *num.* 92. *ff. de reg. jur* Ruin *in l. Gallus*, §. *ſi eius, n.* 94 *ff de liber.* & *poſthum.* Socin. Jun. *conſ.* 119. *num.* 3. & *conſ.* 128. *num.* 58. *lib.* 1. Cravett. *conſ.* 123. *num.* 2. & *conſ.* 130. *num.* 9. Natta *in conſ.* 128. *num.* 2. Ludovic. Molin. *in lib.* 3. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 5. *num.*

Digitized by Google

num. 31. qui *num.* 41. *&* 45. ſubjunxit, quod ſicuti ſubſtitutus hoc in caſu excludit fœminas, ita etiam excludit maſculos à fœminis illis deſcendentes. Similiter non intelligitur tacita conditio, ſi ſine filiabus deceſſerit, eo in caſu, in quo filia ſtatuto eſt excluſa exiſtentibus maſculis; Idem quando teſtator adjecit rationem, quia volebat bona conſervari in agnatione & familia, Comenſ. *conſ.* 2. *colum* 1. *verſ. ſed ſi teſtator.* Dec. *conſ* 581. *num.* 5 Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 89 *num* 98. Exceptio 27. ſi gravato naturalis, non legitimus filius ſit natus, nam quando nepotes ex filio inſtituto & gravato ſunt naturales non præſumuntur in conditione poſiti ab avo teſtatore ut excludant ſubſtitutum, *l. generaliter*, *§. cum autē, ibi, niſi ipſi liberi ſine iuſta ſobole deceſſerint*, *C. de inſtit. & ſubſtit.* Raynerus de forlivio, Alberic. Franciſc. de Ramp. Nicol. de Neapol. & Raphael. Cuman. *in l ex facto*, *§. ſi quis rogatus*, *ff. ad Trebell.* gloſſ. *in l. generaliter § cum autem, in verb. iuſta ſobole. & ibi* Odofred. Alberic Bald. Angel. Salicet. Caſtrenſ. Jaſ. Dec. *C de inſtit & ſubſtit.* Socin. *in l. cum avus. num.* 61. *ff. de condit & demonſtrat.* Aretin *in l.* 2. *in princ num.* 10 *verſ ſimile videmus*, *ff. de vulgar. & pupill.* Corn *conſ.* 1. *num.* 30 *lib.* 4. Dec. *in l precibus num.* 11. *verſ. & pr · iſta differentia, C de impub. & aliis ſubſtit.* Ruin. *conſ.* 140 *num.* 14. *lib.* 2. *& in l. Gallus*, *§. ſi curis, num.* 155 *ff. de liber. & poſthum.* Ripa & Herculanus *in l. ex facto*, *§. ſi quis rogatus, il.* 1. *ff. ad Trebell.* Bero. *in cap. in præſentia num.* 272. Anton. Gomez. *lib* 1. *variar. reſolut cap.* 5. *num.* 40. Nevizan. *conſ.* 69 *n* 28. Tiraquell. *in l ſi unquam, in verb. ſuſceperit liberos*, *num.* 45. *ſed & quod naturales*, & Anton. Padilla *in l. cum acutiſſimi, nu.* 30 *C. de fideicommiſſ.* Menoch. *lib.* 4 *præſumpt* 89 *num.* 99. ſic videmus etiam donationem inofficioſam non revocari à filio naturali, *l ſi totas, C. de inoffic. donat.* Diſſenti-

ſentiunt Bartol. Angel. Johan. de Imol. Alexand. Paul. Caſtrenſ. *in l. ex facto*, *§. ſi quis rogatus*, *ff. ad Trebell.* Franciſc. Aretin. *in l generaliter*, *§. cum autem, num.* 4. & ibidem Imola *num.* 4. Socin. ſenior ſibi parum conſtans, *in conſ.* 182. *lib.* 2 *per d. §. ſi quis rogatus*, ubi ſi teſtator expreſſim gravat hæredem, ſi deceſſerit ſine liberis & ille decedat, relictis filiis naturalibus tantum, excluditur ſubſtitutus, niſi dignitas vel conditio perſonæ teſtatoris aliud indicat. Si ergo in conditione expreſſa naturales deficere faciunt conditionem atque ita excludunt ſubſtitutum, idem dicendum erit in conditione tacita, cum perinde ſit ac ſi fuit expreſſa ab ipſo teſtatore, *juxta l. quoties*, *§.* 1. *verſ. idemq; ff de hæred. inſtitut.* Verum reſpondent Ripa *in d § ſi quis rogatus, num.* 27. *& num.* 28. & Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 89. *num.* 102. non idem eſſe in conditione tacita, quod eſt in expreſſa, ne duo ſpecialia circa idem concurrant contra *l.* 1. *Cod. de dot. promiſſ.* eſt unum ſpeciale, quod tacitum habeatur pro expreſſo contra *l commodiſſimè*, *ff. de liber. & poſthum.* alterum, quod conditio ſubintellecta verificetur in caſu improprio, id eſt, in filiis naturalibus, qui non ſunt propriè filii contra *l. qui hæredi*, *& l. Mævius*, *ff. de condit. & demonſtrat.* Diſſentiunt aliter gloſſ. *in l. Lucius, la.* 2. *§. fin. in fin. in gloſſ. fin. & ibi* Imola *ff. de legat.* 2. Angel. *in l. ex facto*, *§. ſi quis rogatus*, *num.* 5. qui volunt, quod ſi filius legitimus & naturalis eſt gravatus, filius naturalis tantum ex eo excludat ſubſtitutum, & quod ita ſit intelligendus text. *l. ex facto*, *§. ſi quis rogatus*, *ff. ad Trebell.* ſi verò filius naturalis tantum eſt gravatus, quod tunc filius naturalis tantum ex eo non excludat ſubſtitutum, ſed oporteat, quod ſit legitimus & naturalis, & quod ita intelligi debeat *l. generaliter*, *§. cum autem*,

tem, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. Planè quod filius naturalis legitimatus cenſeatur in conditione hac poſitus ad ſubſtituti excluſionem ſcripſerunt Bald. *in l. cum acutiſſimi, num.* 12. *Cod. de fideicommiſſ. & in conſil.* 349. *ſuper eo, quod quæritur, verſ. ſequitur videre, lib.* 3. Herculan. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il.* 1. *verſ. & adverte, ff. ad Trebell.* Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 89. *num.* 109. Diſſentit Ruin. *in l Gallus, §. ſi eius, num.* 154. *ff. de liber. & poſthum.* Exceptio 28. ſi gravatus adoptivum filium reliquerit, Comenſ. *in l. filiusfam. § cum quis, in ſecunda lectura, in fin. ff. de legat.* 1. Alber. *in l. generaliter, § cum autem, num.* 2. *Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Angel. Aretin. *in tract. de teſtament. gloſſ.* 80, *num.* 18. Ruin. *conſil.* 106. *num.* 8. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 104. Exceptio 29. ſi gravatus filium ſpiritualem reliquerit, iſte enim non facit deficere conditionem; atque ita ſubſtitutum non excludit, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 108. Exceptio 30. ſi liberi poſtea nati gravato hæredes non extiterint, Anton. Padilla, *in l. cum acutiſſimi num.* 23. *in fin. Cod. de fideicommiſſ.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 105 quia conjectura pietatis, in qua tota hæc legis diſpoſitio fundata eſt, ceſſaret, ſi filii ipſi hæredes non eſſent: Juſtinianus enim *in l. acutiſſimi, in fin.* dixit, non eſſe veriſimile teſtatorem voluiſſe anteponere alienas ſucceſſiones propriis, ſenſit ergò Juſtinianus, filios in conditione poſitos hæredes eſſe debere, alioqui ſucceſſio eis non diceretur reſervata; Diſſentiunt Caſtrenſ. *in l. cum avus, nu.* 2. *& in conſ.* 14. *nu.* 1. *lib.* 2. & Rip. *in l. ex facto, § ſi quis rogatus, il.* 1 *num.* 27. *verſ. iſta ratio, ff ad Trebell.* Et hinc intelligimus eſſe differentiam inter hanc conditionem tacitam & inter expreſſam, nam expreſſa non requirit, ut filii in conditione poſiti ſint hæredes gloſſ. Bartol. & Comenſ. *in l.* 1. *Cod. de condit.*

 inſertis.

inſertis. Comenſ. *in l. filiusfam. §. ſi quis, ff. de legat.* 1. Imol. *in l. ex facto, §. ult. verſ. in eadem, gloſſ. fin. & ibi* Claud Syſellius, *num.* 5. Ripa. *num.* 19. *ff ad Trebell.* Tiraquell. *in l. ſi unquam, in verb. ſuſceperit liberos, num.* 103 *Cod de revocand. donat.* Exceptio 31. ſi liberi poſtea nati religionem ſint ingreſſi bonorũ incapacem qualis eſt religio Minoritarum, ii enim non præſumuntur poſiti in conditione hac tacita ad ſubſtitutorum excluſionem, Bald. *in l cum acutiſſimi, Cod. de fideicomm.* Comenſ. *in l. filiusfamil. §. cum quis, ff. de legat* 1. Caccialup. *in l. generaliter, §. cum autem, quæſt.* 7. *Cod. de inſtit. & ſubſtit* Socin *in l. cum avus, num* 99. *& num.* 100 *ff. de condit. & demonſtr.* quia ii filii effecti ſunt inhabiles & incapaces, *Clem. exivit, § cupientes, de V. S.* & propterea mortuis comparantur, *l. Deo nobis, Cod de Epiſcop. & Cleric. & c. placuit, il.* 2. 16. *q.* 2. & ſcribunt omnes *in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell.* quemadmodum ergò filii mortui non excludunt ſubſtitutum, ſic nec ii profeſſi religionẽ hanc, & propterea ſtatim ſubſtitutus admittitur, non expectata morte naturali filii, cum civilis ſufficiat Socin. *in l. cum avus, num.* 103. Ruin. *in l Gallus, §. & quid ſi tantum, in* 1. *lectur. num.* 18. *ff. de liber. & poſthum.* Alexand. *in conſ.* 15. *lib.* 3. Porrò diverſum eſt in filiis qui ſunt ingreſſi religionem bonorum capacem, Menoch *lib.* 4 *præſumpt.* 89. *num.* 109. Exceptio 32. ſi liberi poſtea nati deportati ſint vel in metallum damnati, Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 89 *num.* 110. Exceptio 23. ſi poſthumus in quarto, ſexto vel octavo menſe naſcitur, atque ita vitalis non eſt & ſtatim deceſſit, nõ enim hic filius dici debet poſitus in conditione ad excluſionem ſubſtituti, Socin. *in l. cum avus, num.* 110. *& in conſ.* 275. *in fin. lib.* 2. Bald. & Alex *in l.* 3. *C. de poſthum. hæred. inſtituend.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 111. Ratio, quia partus iſte vitalis

non

Digitized by Google

non eſt, *l. ſeptimo menſe, ff. de ſtatu homin.* & conſequenter æquiparatur partui oboitivo, *l uxoris abortu, C. de poſthum. hæred inſtituend.* & hinc Gellius *lib. 3. noct atticar. c.* 10. *his verb ſcripſit,* memini ego Romæ accuratè hoc atq; ſolicitè quæſitum, negocio non rei tunc parvæ poſtulante, an octavo menſe infans ex utero vivus editus, & ſtatim mortuus jus trium liberorum ſuppleviſſet, cum abortio quibuſdam, non partus videretur menſis octavi intempeſtivitas. Exceptio 34. ſi partus monſtroſus poſtea ſit natus, Socin. *in l. cum avus, num.* 110. *ff. de condit. & demonſtrat.* Francus de Marchis *in deciſ.* 168 *num.* 10 *part.* 1. Sfortia Oddo *in tractat. de compendioſ. in 6. part. in art.* 2. *in fin* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89 *nu.* 112 Exceptio 35. eſt, ſi gravato non filius natus ſit ſed frater; & ideo ſi pater inſtituit duos filios, & poſt eorum mortem eis ſubſtituit extraneum, & contingit unum ex dictis fratribus decedere nullis relictis filiis, ſed ſolo ipſo fratre ſuperſtite, hoc in caſu is frater ſuperſtes non intelligitur poſitus in conditione ad excluſionem extranei ſubſtituti, Caccialup. *in l. generaliter, §. cum autem, quæſt.* 20. *in fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* Socin. *in l. cum avus num* 94. *verſ. quo autem ad ſecundum, ff. de condit. & demonſtrat* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 114. quod diſpoſitio, *l cum avus, & ſimilium,* edita eſt favore deſcendentium gravati, non tranſverſalium Exceptio 36. videtur, ſi gravato non hæreditas univerſalis, ſed res aliqua ſingularis ſit relicta. ſed reprobatur, *l. generaliter, §. cum autem, verſ. fin C. de inſtit. & ſubſtit.* Bald. *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicomm.* Alex. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, el.* 1. *ff ad Trebell.* quod intellige verum quando res legata vel reſtituenda adeo magni eſt valoris, ut veriſimile non ſit, teſtatorem voluiſſe eam relinquere vel reſtitui, ſi filius gravatus ſuſcepiſſet filios, Socin.

Digitized by Google

in l.cum avus,num. 36.*&* 37. *ff de condit. & demonſtrat.* Socin.Jun. *in conſil.* 133. *num.* 16. *& num.* 19. *lib.* 1 Tiraquell *in l ſi unquam,in verb.omnia, num.* 4.Menoch *lib.*4.*præſumpt.* 89.*num.*135. cum nihil interſit, quoad detrimentum filii gravati, an reſtituat totam penè hæreditatem, vel rem unam, multi tamen valoris, vel quando præter fideicommiſſa & legata particularia quæ ſunt reſtituenda, à patre filiis vel nepotibus, nihil aliud eſt relictũ Oldrad. Alber. & Comenſ. *in l.generaliter,§.cum autem.* Socin *in l cum avus,num.* 34. *ff. de condit. & demonſtrat.* Aretin. *in l.Gallus, §. quidam rectè, verſ ſed iſta differentia, ff. de liber & poſthum. & conſil.* 93. *num.* 6 *in fin.* Corn. *conſil.* 197 *num.* 7. *in fin. lib.* 3. Menoch. *lib.*4.*præſumpt.*89 *num.* 134. *verſ.primus eſt.* Planè, quando pater inſtituit filium in omnibus bonis, vel majore parte, & eum gravavit poſt mortem ſuam reſtituere rem unam atque alteram alteri, niſi res illæ quæ ſunt reſtituendæ ſint magni valoris conditio ſi ſine liberis deceſſerit non ſubintelligitur, Oldrad & Alber. *in l generaliter, §. cum autem, Cod de inſtitut. & ſubſtitut.* Bald. *in conſil.* 141. *punctus talis eſt, quidam reliquit, in fin. lib.* 5. Socin *in l.cum avus, num* 35. *verſ.ſecundus caſus.* Dec. *in conſil.* 581. *verſ primus eſt quando*, ceſſat enim hoc in caſu ratio, *l.cum acutiſſimi, in fin. ubi dicitur*, veriſimile non eſſe, quod teſtator voluerit anteponere alienas ſucceſſiones propriis, cum hoc in caſu teſtator non totam ſucceſſionem, ſed rem tantum particularem, & quidem non adeo magni valoris voluerit reſtitui, Menoch. *lib.*4.*præſumpt.* 89. *nu.* 134. *&* 135. Exceptio 37. eſt, quod hæc conditio ſi ſine liberis deceſſerit, non ſubintelligatur, quando ſubſtitutio eſt vulgaris, ut ſi teſtator ita dixit; Inſtituo filium meum, & ſi ipſe hæres non erit, ſubſtituo Cajum; in hac ſubſtitutione non ſubintelligitur

Digitized by Google

ligitur hæc tacita conditio ſi ſine liberis gloſſ. & Alberic. *in l generaliter*, §. *cum autem, in verb ſubſtituit. Cod de inſtitut. & ſubſtitut.* Corn. *in conſil.* 1. *nu.* 30. *lib.* 4. Ruin. *in conſil.* 106. *num.* 1 *l.b.* 1. Dec. *conſil.* 416. *num.* 5. *& conſil.* 529. *num.* 8. Curt. Jun. *conſil.* 33. *num* 1. Bero. *conſil.* 128. *num.* 9 *lib.* 2. Socin. Jun. *conſil.* 100. *num.* 3. *& conſil.* 128 *num.* 59. *lib.* 1. Pariſ. *conſil.* 19. *lib.* 1. Roderic. Suarez *in allegat.* 28. *num.* 18. *verſ.* 8. Anton. Padill. *in l. cum acutiſſimi, num.* 7. *in fin. Cod. de fideicommiſſ.* Anton Gabriel *lib.* 4. *de fideicommiſſ. concluſ.* 2. *num.* 57. Decian. *in conſil.* 60. *num.* 26. *lib.* 3. Sfortia Oddo *in tract. de compendioſa ſubſtitut. in prælud part.* 2. *quæſt* 4. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num* 127. Diſſentit Socin *in l. cum avus, num.* 18. *in fin. ff de condit. & demonſtrat.* Exceptio 39. videtur, quando ſubſtitutio eſt pupillaris, ſed reprobatur, nam hoc caſu ſubintelligitur tacita hæc conditio ſi filius inſtitutus deceſſerit ſine liberis, Socin. *in l. cum avus, num.* 24. *verſ. tertiò vero caſu, ff. de condit. & demonſtrat.* Bero. *conſil.* 128. *n.* 7. *lib.* 2. Alciat. *in l centurio, num.* 96. *ff. de vulgar. & pupillar.* Decian. *conſil.* 60. *num.* 26. *lib.* 3. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 89. *num.* 128. *&* 129. Exceptio 39. videtur, quando ſubſtitutio eſt exemplaris, ſed reprobatur, nam & hoc caſu ſubintelligitur tacita conditio, ſi ſine liberis, Socin. *in dict. l. cum avus, num.* 24. *verſ. ſecund. caſu,* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *num.* 130. Exceptio 40. videtur, quando ſubſtitutio eſt directa militaris, ſed reprobatur, nam hoc etiam in caſu ſubintelligitur tacita hæc condiditio, ſi filius inſtitutus & gravatus deceſſerit ſine liberis, Socin *in l. cum avus. n.* 25. *ff. de condit. & demonſtrat.* Galliaula *in l. centurio, n.* 176. *ff. de vulgar. & pupillar.* Emanuel. Coſta *in c. ſi pater, in* 1. *part. in verb. ſi abſque liberis, num.* 12. *verſ. unum colligo, de*

Digitized by Google

teſtam. in 6. qui *n.* 13 ſubjungit hoc intelligi quando facta eſt directa militaris ſub cõditione mortis, ut ſi miles teſtator ita dixit: Inſtituo filium meum donec vixerit, & poſt ejus mortem hæredem facio Cajum, hoc caſu intelligitur vocatus Cajus, ſi filius ille inſtitutus decedat ſine filiis: Diverſum eſt, quando miles fecit directam militarem ſub alia conditione, ut puta, ſi dixit: Inſtituo filium meum donec Titius factus fuerit conſul, quo conſule effecto inſtituo Cajum; hoc in caſu non ſubintelligitur conditio ſi ſine liber s, ſed omnino locus eſt ipſi directè militari, quia filius inſtitutus dicitur quodammodo gravatus in vita ut deſinat eſſe hæres, & ideo ſicuti in gravato per fideicommiſſum in vita non ſubintelligitur cõditio hæc, ita nec in hac directa militari, Menoch *lib.* 4. *præſumpt* 89 *num.* 131. Exceptio 41 videtur, quando eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria univerſalis, nempè, quando pater inſtituit filium in omnibus bonis ſuis & eum gravavit, ut poſt mortem ſuam reſtitueret, ſed reprobatur, nam hoc in caſu ſine controverſia ſubintelligitur conditio ſi filius decedat ſine liberis, & hîc propriè eſt caſus, *l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. l cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ & l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* Et hoc paſſim omnes admittere, ait Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 89. *num.* 132. Et hoc etiam obtinet in ſubſtitutione directa, quæ in fideicommiſſariam convertitur, ſicuti quando teſtator inſtituiſſet filium in vita ſua tantum, & poſt ejus mortem alium feciſſet directè hæredem, cum enim in pagano directa hæc inſtitutio non valeat, ſed ſecundum interpretationem multorum qui ſic intellexerunt, *l. hereditas, ff. de hæred inſtit. & l extraneum, C. eod.* & hoc maximè, quando adjecta eſt clauſula Codicillaris juxta traditionem Baldi & ſequacium, *in l. verbis civilibus, ff.*

de

de vulgar & pupill. etiam ſubintelligitur tacita conditio, ſi ſine liberis, Socin. *in l. cum avus, num.* 25. *&* 26. Ruin. *conſ.* 77. *in fin. lib.* 2. Bertazol. *conſ.* 78. *num.* 4. *in civilibus*, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *nu.* 133. Exceptio 42. videtur eſſe in ſubſtitutione cõpendioſa, in qua continentur ſubſtitutiones directæ & obliquæ, nempè vulgaris, pupillaris & exemplaris, quæ directæ ſunt, nec non & fideicommiſſaria, id eſt obliqua, verum quoad fideicommiſſariã, dubium non eſt, quin ſubintelligatur conditio ſi ſine liberis, & ita hæc exceptio ſit reprobanda, Socin. *in l. cum avus, num.* 19. *verſ. limita tamen*, Corn. *conſ.* 1. *lib.* 4. Bero. *conſ.* 128. *num.* 8. *lib.* 2. Alciat. *in l. centurio, num.* 96. *de vulgar. & pupillar.* Cravett. *conſil.* 62. *num.* 1. *in fin.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *n.* 138. Sed dubitatio eſt, quoad vulgarem comprehenſam in compendioſa, ob connexitatem, quam habent vulgaris & fideicommiſſaria unitæ ſub compendioſa, an ſcilicet reſpectu vulgaris ſubintelligatur conditio hæc, ſi deceſſerit ſine liberis? quod etiam in vulgari comprehenſa in compendioſa ſubintelligatur conditio hæc ſi deceſſerit ſine liberis ſcripſerunt Socin. *in l. avus, num.* 19. *verſ. limita tamen communem opinionem.* Rubeus *in conſil.* 26. *num.* 4. Ruin. *in conſ.* 131. *verſ. ultimò non obſtat, lib.* 3. & Alciat. *in l. centurio, num.* 96. *ff. de vulgar. & pupillar.* quod par virtus ſit taciti & expreſſi, *l. cum quid, ff. ſi certum petat.* Atqui quando in compendioſa eſt expreſſa hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, refertur tam ad vulgarem, quàm ad fideicommiſſoriã ſicuti ſcripſerunt Bartol. *in l. Centurio num.* 32. *verſ. quæro utrum ſubſtitutio facta per verbum commune, ff. de vulgar. & pupillar.* Oldrad. *in conſ.* 139. *thema tale eſt*, Specul. *in tit. de teſtam.* §. 1. *in ult. addit.* Ruin. *in conſ.* 93. *num.* 11 *lib* 2. Socin. ſen. *in conſ.* 140. *lib.* 1. Socin jun. *in conſ.* 106. *num.* 4 *& num.* 21. *lib.* 1. Bero.

in conſil. 128. *num.* 9. *&* 15. *lib.* 2. Alciat. *in reſponſ.* 492. *num* 26. Cravett. *in conſil.* 62. Ita ergò tam ad vulgarem, quàm fideicommiſſariam videtur referenda conditio hæc tacita, ſi deceſſerit ſine liberis. Verum contrariam opinionem, quod ſcilicet in vulgari connexa & unita cum fideicommiſſaria ſub compendioſa, non ſubintelligatur tacita hæc conditio, ſi filius inſtitutus & gravatus deceſſerit ſine liberis, probarunt Ruin. *in conſ.* 106 *num.* 5. *lib.* 1. Dec. *in conſ.* 416. *n.* 16 Socin. Jun. *in conſ.* 100. *nu.* 12. *lib.* 1. & Curt. Jun. *in conſ* 33. *num* 3. Bero. *conſil.* 128 *n.* 9 *&* 10. *lib.* 2, Pariſ. *in conſ.* 19. *num.* 93. *lib.* 2. Corn. *in conſ* 1. *num.* 30 *lib* 4. Vincentius Saviolus & Franciſc. Calcan. *inter conſ. Socini Iunioris in conſ.* 128. *lib.* 1. iſte, *num.* 220. ille, *num.* 252. Creſcentius *in deciſ. Rotæ Roman. in deciſ* 1. *in tit. de teſtament.* Menoch. *lib.* 4 *præſum.* 89 *num* 144 *verſ. & horum quidem opinio*, quod quælibet ſubſtitutio comprehenſa ſub compendioſa regulatur ſecundum propriam ſuam naturam, Bartol. *in l. hæredes mei, §. cum ita. in fin. ff ad Trebell.* Alexand *conſil* 1 *num.* 15. *lib.* 1. Dec. *conſil* 416. *num.* 10. *verſ. ſecundò conſiderandum eſt*, Menoch *conſil* 85. *num.* 100. *lib.* 1. *& conſil.* 106. *num.* 278. *lib.* 2. *& lib.* 4 *præſumpt.* 89. *num* 144. & actus & diſpoſitio alteri unita retinet naturam ſuam & ratione unionis virtus tributa uni ex actibus unitis, non cõmunicatur alteri actui, Menoch. *d præſumpt.* 89. *num* 144 hinc teſtamentum patris confectum duobus teſtibus tantum adhibitis, in quo filii ſunt inſtituti cum extraneo, quoad filios retinet naturam ſuam, ſecus quoad extraneum, & conditio tacita non extenditur ſicut expreſſa, & multum differt conditio hæc tacita ab illa expreſſa à teſtatore, Jaſ. *in l. generaliter, § cum autem, num.* 6. *Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Ripa *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il.* 1. *num.* 27. *ff. ad Trebell.* Imò quando

una

una ſubſtitutio regulari debet ab altera ſimul juncta, tunc potius fideicommiſſaria regulari debet à vulgari, aliáve directa, quàm è contra. Eſt enim ſubſtitutio vulgaris efficacior & nobilior ipſa fideicommiſſaria, Menoch. *d. præſumpt.* 89. *num.* 148. Planè quando compendioſa facta eſt his verbis: Et quandocunque filius meus deceſſerit, ſubſtituo Cajum vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, hoc caſu ſine controverſia tacita hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, non ſubintelligitur in vulgari; etſi in aliis ſubintelligenda ſit, Dec *conſil.* 416. *num.* 10. Curt. Jun *conſil.* 33. *num.* 2. *verſ quia profecto in caſu,* & Socin. Jun. *conſil.* 100. *num.* 2. *& num.* 3. *lib.* 1. Menoch. *d. præſumpt.* 89. *num.* 149. Exceptio 43. ſi ſubſtitutio facta ſit, non poſt mortem inſtituti, ſed in vita ejus poſt aliquot tempus, ut ſi teſtator inſtituit filium & eum gravavit poſt aliquot certum tempus reſtituere, puta poſt annum vel aliquot annos, Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 5. *num* 37. Anton. Padilla *in l. cum acutiſſimi, num.* 39. *C. de fideicommiſſ.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *nu.* 137. quod ſicuti teſtator poſt certum illud tempus reſtitutioni fideicommiſſi præſtitum, prædilexit ſubſtitutum ipſo inſtituto, ita etiā eum videtur liberis gravati prætuliſſe, *l. ſi viva, C. de bon. matern.*

Superius dixi, ea quæ inſtitutioni adjiciuntur, quædam per ſe eſſe inutilia, quędam inſtitutionem ipſam inutilem facere, & per ſe inutilia eſſe, quæ nō vitiant, ſed vitiantur & habentur pro non adjectis, ſalva manente inſtitutione; & horum primum eſſe impoſſibilem conditionem, Cum igitur hactenus de conditionibus actum ſit, ſequitur jam alterum, quod inſtitutioni adjectum non vitiat ſed vitiatur & pro non adjecto habetur, nimirum dies vel tempus, de quo hæc regula eſt conſtituenda.

Si in-

Si inſtitutioni adjiciatur certum tempus vel certus dies, ex quo hæres incipere debeat eſſe hæres, id tempus vel dies, pro non adjecto habetur, & inſtitutio habetur pro pura *§. hæres, inſtit. de hæred. inſtit. l. hæreditas ex die, 34. ff eod.* hinc ſi quis inſtituatur ut poſt decem annos hæres ſit, vel poſt quinquennium, à tempore mortis teſtatoris valet quidē teſtamētum ſed temporis adjectio rejicitur, & hæres inſtitutus pro purè inſtituto habetur & ſtatim adire poteſt, *d. l. hæreditas*, aliâs teſtator pro parte anterioris temporis inteſtatus, & pro poſteriore tempore teſtatus deceſſiſſe videretur, quod jus noſtrum non patitur, *l. jus noſtrum, ff. de reg. jur.* Exceptio 1. ſi miles teſtamentum fecit, & in eo tempus vel diem ex quo quis hæres eſſe debeat, inſtitutioni adjecit, nam miles ex certo tempore hęredem facere poteſt, & ſi alius hæres interim non eſt inſtitutus, inteſtati interim hæredes erunt, *l. in fraudem, §. miles, l. miles ita, ff de militari teſtam §. 1. Inſtitut de teſtam. milit l certi juris, 8. C de militar. teſtam.* Exceptio 2. ſi ſtatuto caveatur ut quis ex certo tempore vel ex certo die poſſit eſſe hæres, Dilect. *de art. teſtandi, tit. 3 caut. 5.* Dauth *de teſtam. nu. 296. verſ. declara 5.* Exceptio 3. ſi tempus adjectum non ſit certum, *l. extraneum, 9 Cod. de hæred. inſtitut.* quod dies incertus conditionem faciat, *l. dies, ff. de condit. & demonſtrat l. ſi Titio, ff. quando dies legat* ſub conditione autem tam caſuali & mixta quam poteſtiva quamvis extraneum, filium autem non quidem ſub conditione caſuali vel mixta, ſed benè ſub poteſtiva conditione inſtitui poſſe ſupra eſt dictū. Exemplum hujus exceptionis eſt, ſi mater de marito ſuſpicetur, quod bona filii ſit diſſipaturus, favore filii & quo magis ei bona in tuto ſint, filiū impuberem, quum adoleverit vel erit annorum 14. hæredem inſtituat, eiq; ſi hæres non erit, alium ſub-

ſtituat

ſtituat vulgariter, *l. ſi mater, 33. ff de vulgar. & pupillar.* nam hæc verba quum adoleverit vel 14. annorum fuerit conditionē faciunt, & hîc dies (quum erit annorum 14.) eſt omnino incertus, quia incertum an eo uſque pupillus victurus ſit, nec obſtat, quod de inſtitutionibus liberorum omne cōditionis gravamen rejiciatur, nam hoc eſt intelligendum de omni gravamine quod liberis eſt onerosum aliud eſt in conditionibus, quæ filii favore apponuntur, qualis hæc eſt Leon *in materia pupillarium num.* 108. Aliud exemplum eſt, ſi mater ſuſpiciens, patrem bona liberorum eſſe diſſipaturum inſtituat liberos, quum à patre erunt emancipati, hoc tempus non rejicitur ob incertitudinem, & quod liberorum favore ſit adjectum, *l filius matrem, 25. C. de inoffic. teſtam.* Aliud exemplum eſt, ſi quis hæres inſtituatur ex die mortis alicujus tertii, veluti, ſi inſtituaris hæres cum Titius morietur, licet enim mors iſtius tertii certa ſit extitura, quia tamen incertum eſt, an vivo hærede extitura ſit, id eſt, an hæres, mortuo illo tertio, victurus ſit, necne, is dies non minus, ac ille, qui omnino incertus eſt (de quo videlicet dubitatur, an & quando extitura ſit) pro conditione habetur, & inſtitutionem ſuſpendit, *l. dies incertus, 74. ff. de condit. & demonſtrat.* neque hîc teſtator partim teſtatus, partim inteſtatus eſt, quemadmodum in die certo accidit, ſed omni tempore teſtatus vel inteſtatus eſt. Si enim purificetur conditio, implementum ejus trahitur retrò ad tempus mortis defuncti, & perinde eſt, ac ſi principio hæres purè eſſet inſtitutus, *l pupillus, 26 ff de condit. inſtit. l fin. §. Titius, ibi, ſed ſi extiterit conditio, ff de vulgar. & pupill.* & hæc eſt recepta lectura & declaratio, *l. extraneum, 9. C. de hæred. inſtit.* Bald. Caſtr. & Alex. *ibidem,* & Jal. *in § hæres, Inſtit. de hæred. inſtit.* Dauth. *de teſtam. n* 294. *verſ. neq; ſic teſtator.*

ſtator. Dixi, ſi hæres inſtituatur ex die vel tempore mortis alicujus tertii, nam ſecus eſt, ſi eſſet inſtitutio ex die vel tempore mortis ipſius hæredis quia tunc tempus de medio ſubducitur & remanet inſtitutio pura, Cyn. Bartol. Bald. Caſtrenſ. Alex. Jaſ. & Dd. *in l. extraneum, 9. C. de hæred. inſtitut.* Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut cap. 2. num.* 11. Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt. 24. num. 4.* Dauth *de teſtament num.* 292. *verſ. itemq; omnino,* quia certum eſt, diem vel tempus exiturum in vita ipſius hæredis inſtituti, & vivens quis incipit mori, *l. 1 §. ſi emancipato, & ibi* gloſſ. *verb. conferre, ff. de collat. bonor.* Diſſentit Cujac. *lib. 3. obſerv. 34.* putans diem non rejici, cujus opinio eſt vera in legatis, in legatis hoc in caſu nō rejicitur tempus hoc, ſed aliud eſt in inſtitutione, & ratio, quæ militat in inſtitutione, non militat in legatis, *l hæres meus, 78. ff. de condit. & demonſtrat.* Aliud exemplum incerti temporis vel diei eſt, ſi quis incapax inſtituatur in tempus, quo capere poterit, tempus hoc omnino eſt incertum an & quando ſit exiturum, & ideo conditionem facit, & nō rejicitur, ſed inſtitutionem ſuſpendit, *l. in tempus, 62. ff. de hæred. inſtitut.* hoc exemplum non habet dubium, quando incapacitas ſurgit ex vitio amborum, ſcilicet, teſtatoris & hæredis, at quando inſtituitur ſpurius in tempus cum capere poterit, controverſum eſt, nam hoc caſu nullam eſſe hæredis inſtitutionem vult Angel. *in §. hæres, Inſtitut. de hæred. inſtitut.* Contra, quod ſpurius rectè inſtituatur in tempus, quo legitimus factus fuerit vel cum capere potuerit tenent Bald Imol. & Alexand. *in l. Gallus, §. inſtituens ff. de liber, & poſthum. hæred. inſtitut.* & ibi hanc [illegible]unt communem eſſe opinionem Lancellot. Dec. & Jaſ. Joann. Dilect. *in tractat. de arte teſtand. tit. 1. caut. 14. num.* 15. Catell. Cott *in memorab. ſuis, verb. ſpurius,* Curt Jun. *conſ. 48. num. 3.*

Lan-

Lancellot. Galliaul. *in d. l Gallus, §. & quid ſi tamen, num.* 4. communem quoque dicit Fernand. Vaſq. *controverſ. illuſtr lib.* 3. *cap.* 102. *num.* 19. *& in tract. de ſucceſſ. progreſſ.* §. 2. *num.* 2. Covar. *lib.* 4. *decretal. part.* 2 *cap.* 8 §. 5. *num.* 17. Eman. à Coſta *in d. l. Gallus,* §. *& quid ſi tantum,* 2 *part. num.* 172. Petr. à Duenn *reg.* 366 *limit.* 1. Graſſ. §. *Inſtitutio, q.* 24 *n.* 7. Dauth. *de teſtam. n.* 293.

Similiter ſi inſtitutioni adjiciatur certum tempus vel dies, ex quo debeat deſinere eſſe hæres, id tempus vel dies pro non adjecto habetur, & ſemel factus hæres perpetuo manet hæres, §. *hæres, Inſtitut. de hæred. inſtitut. l. hæreditas ex die,* 34 *ff. eod. l. ait,* 7 *ff de minor. & l. ei qui ſolvendo,* 88. *ff. de hæred. inſtitut.* Et non tantum fruſtra hæres inſtituitur uſque ad diem vel tempus certum, veluti uſque ad Calendas Julii, vel uſque ad hunc vel illum annum, ſed etiam fruſtra ad diem incertum & ad conditionem, veluti, is hæres eſto, donec vigeſimum quintum annum impleverit, vel eo uſque dum navis ex Aſia venerit, nam etiamſi præterierint viginti quinque anni, vel navis ex Aſia venerit, nihilominus is, qui ſemel eſt factus hæres, etiam poſtea hæres eſt & perpetuò manet hæres, Donell *lib.* 6. *comm. jur. civil. cap.* 18. *verſ. eadem ratio.* Verum hîc occurrunt aliquot quæſtiones, prima eſt, quid juris ſit ſi teſtator non ſolum aliquem ad certum tempus hæredem univerſalem inſtituit, ſed & poſt illud inſtituit alium? hæc quæſtio eſt admodum controverſa; tempus utriuſque inſtitutionis pro non adjecto haberi & utrumque cenſeri hæredem purè inſtitutum & pro dimidia ſuccedere opinatus eſt Bartol. *in l. hæreditas, num* 4. *ff. de hæred. inſtit.* & eum ſequitur Alexand. & Salicet. *in l. extraneum, num* 4. *C. de hæred. inſtitut.* Fab. *in §. hæredes, num.* 2. *Inſtit. de hæred. inſtit.* Aliis

autem

autem, ut Dyno *in l. hæreditas, ff. de hæred. inſtitut.* Guilielm. de Cuman. *in l. extraneum, la.* 1. *Cod. eod.* viſum eſt accuratè & ad unguem teſtatoris diſpoſitionem debere ſervari & proinde hæreditatem inter duos inſtitutos tempore dividi poſſe, quum hîc ratio, ob quam dies rejicitur, puta ne teſtator pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus ſit, ceſſet: ſed hujus ſententiam refellit Bald. *in d. l. extraneum*, ubi inquit, licet hæc ratio ceſſet, tamen aliam obſtare, quo minus teſtatoris diſpoſitio ad unguem ſervari queat, nimirum ſemel aditâ hæreditate extraneo directò ſubſtitui non poſſe, quum ſemel factus hæres, nunquam hæres directò eſſe deſinat, ſed benè utiliter & per fideicommiſſum, & ideo communis eſt opinio tali caſu primum eſſe hæredem directum, poſt finitum autem tempus alterum eſſe hæredem per fideicommiſſum, Bald. & Corn. *in l. extraneum, la.* 1. *Cod. de hæred. inſtit.* Caſtrenſ. *in l. certi juris, num.* 5. *Cod. de teſtam. milit.* Joan. de Imol. *in l. hæreditas, ff. de hæred. inſtit.* Angel de Aretin. *in §. hæres, Inſtit. de hæred. inſtitut.* & eſt communis opinio Graſſ. §. *Inſtitutio, q.* 24 *num.* 2. Dauth. *de teſtament. num.* 296. Anton. Gomez *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 2. *num.* 9. nam licet ſemel hæres factus nunquam hæres eſſe deſinat, directò ſcilicet, & quoad jura directa, aliud tamen eſt, quoad jura utilia & per fideicommiſſum, & non tantum expreſsè ſed & tacitè fideicommiſſum inducitur, & ideo, ſi quis eſſet inſtitutus uſque ad Paſcha & alius poſt Paſcha, primus erit hæres perpetuò, ſed intelligitur gravatus poſt Paſcha hæreditatem reſtituere per fideicommiſſum, & verbum directum obliquatur, atque inſtitutio trahitur ad fideicommiſſum ut voluntas teſtatoris conſervetur, *l. Scævola, 76. ff. ad Senatuſconſul. Trebell.* Bald. Caſtrenſ. Joan. de Imol. Angel. de Aretin. Graſſ. Anton. Gomez. Dauth. *ubi ſuprà.*

Secun-

Secunda quæſtio eſt, quid juris, ſi teſtator non quidem poſt illud tempus alium inſtituit, adjecit tamẽ clauſulam prohibitivam, ſcilicet ut finito tempore non amplius ſit hæres? Eſt & hoc controverſum, talem inſtitutionem omnino vitari & ſuccedi ab inteſtato propter repugnantiam voluit Bartol. *in l. hæreditas, ff. de hæred. inſtituend.* Contrà, quod nimirum talis inſtitutio valeat, & inſtitutus ſit hæres univerſalis & perpetuus, cogatur tamen tempore finito reſtituere ei, cujus contemplatione iſta clauſula ſive prohibitio fuit appoſita, ſcilicet cohæredi, ſi habet cohæredem, vel ſi non habet venientibus ab inteſtato, tenent Bald. & Angel. *in l. hæreditas, ff. de hæred. inſtitut.* Salicet. *in l. extraneum, la. 1. Cod. de hæred. inſtit.* Et eſt communis opinio Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut cap. 2. num.* 10. Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt.* 24. *num.* 3. Dauth *de teſtam. num.* 293.

Ex his definiri poteſt illa quæſtio, quando teſtator inſtituit uxorem ſuam hæredem donec vixerit, vel in vita tantum. Et diſtinguendum eſt, aut enim teſtator alium ſibi hæredem poſt uxoris mortem non inſtituit, & hoc in caſu ſi teſtator habet liberos vel parentes, quos inſtitui oportet, & hi ſunt præteriti, teſtamentum non valet, ſed eſt ipſo jure nullum per ea, quæ dixi ſuprà in titulo de rebus, quas in teſtamento præcaveri oportet, *reg.* 2. *&* 3. Si verò hoc in caſu teſtator non habet liberos vel parentes, quos oportet inſtitui, vel iſti in alia hæreditatis portione ſunt inſtituti, tunc uxor in eo, in quo eſt inſtituta donec vixerit cenſetur directò inſtituta, & ſemel hæres facta, perpetuo hæres manet, ſed intelligitur poſt mortem gravata per fideicommiſſum reſtituere venientibus ab inteſtato, & ideo per ipſius mortem cauſa teſtati non finitur, ſed virtute taciti fideicommiſſi poſſunt venientes ab inteſtato petere, ſibi bona reſtitui ab hæredibus uxoris,

Digitized by Google

Caſtrenſ. *conſil.* 241. *lib.* 2. Pariſ. *conſil.* 69. *num*, 8. 9. 10. *lib.* 2. Dauth. *de teſtament. num.* 295. Idem juris eſt, quando teſtator inſtituit uxorem in uſufructu donec vixerit, & poſt ejus mortem nullum alium inſtituit hæredem, nam ſi teſtator habet liberos vel parentes quos inſtitui oportet, & hi ſunt præteriti, teſtamentum eſt ipſo jure nullum: ſi verò hoc in caſu teſtator non habet liberos vel parentes quos oportet inſtitui, valet teſtamentum, & ſi uxor non habet cohæredem, conſequitur uxor non tantum uſumfructum ſed & proprietatem, & cenſetur hæres in totum inſtituta, Mantica *in Comment. de conjectur. ultimar. voluntat. lib.* 4. *tit.* 5. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 3. quia hæres ſcriptus in re certa nullo dato cohærede detracta rei mentione, totam ipſam hæreditatem conſequitur, *l.* 1. §. *ſi ex fundo, & l. ſi quis ita hæres inſtitutus, ff. de hæred. inſtituend. & l. quoties, Cod. eod.* & ſemel hæres facta, perpetuò hæres manet, ſed intelligitur poſt mortem gravata per fideicommiſſum reſtituere venientibus ab inteſtato, Caſtrenſ. *in l. certi iuris, in fin. Cod. de teſtament. milit. & in conſ.* 241. *ſuper hoc puncto, colum.* 2. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 278. *colum.* 1. *verſ. ſed iſte intellectus*, Pariſ. *in conſ.* 69 *num.* 8 *lib.* 1. Cæphal. *in conſ.* 716. *num.* 22. *lib.* 5. Etſi verò Bartol. *in l. quoties*, §. *ſi duo, verſ. tertiò obſtat, ff. de hæred. inſtit.* viſus ſit intelligere hoc verum eſſe, quando teſtator adjecit etiam clauſulam, quod ſit inſtituta donec vixerit, & non poſſit quid plus petere, & Bartolum ſecuti ſint Corn. *in l. extraneum, num.* 12. *Cod de hæred. inſtituend. & in conſ.* 60 *num.* 6. *lib.* 1. Durans *in tractat. de arte teſtandi in tit de hæred. inſtituend. caut.* 5. *num.* 4. Verumtamen exiſtimat eſſe Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 5. abſolutè intelligendum etiam non adjecta illa clauſula. Similiter quando teſtator nullo alio hærede inſtituto, ita dixit coram

ſeptem

ſeptem teſtibus relinquo uxorem meam Dominam & Maſſariam bonorum meorum donec vixerit, cenſetur uxor hæc inſtituta hæres in omnibus bonis, Bald. & Imola *in l. his verbis, in princ. ff. de hered. inſtituend.* Picus *in l. Titia, §. Titia, num. 26. in fin. & 27 ff. de legat. 2.* qui idem eſſe dixit, quando ſimpliciter eam reliquit Maſſariam in vita tantum. Ea ratione, quia verbum relinquo, nullo alio dato hærede trahitur ad inſtitutionem, *l. his verbis, ff de hæred inſtituend.* & ibidem Dd, & licet verba illa Domina & Maſſaria non univerſalem dent ſucceſſionem ſed præeminentiam quandam conſtitui ſignificent, attamen ſicuti detracta mentione uſusfructus ut in præcedenti caſu eſt dictum, hæres in totũ efficitur, ita & hoc in caſu dicendum eſſe ait Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 141. *num. 6.* Si autem teſtator poſt mortem uxoris alium vel alios hæredes inſtituit, rurſum duo caſus ſunt diſtinguendi, Primus eſt, quando uxor eſt inſtituta donec vixerit, & poſt ejus mortem liberi vel parentes teſtatoris; hoc in caſu valet quidem teſtamentum per ea quæ dixi *ſuprà in tit. de reb. quas in teſtam præcav. oport reg. 2. except. 32.* Sed tempus & conditio reſpectu legitimæ pro non adjectis habentur, & liberi vel parentes ſtatim à morte teſtatoris reſpectu legitimæ poſſunt ſe immiſcere hæreditati vel eam adire, Bald. *conſil.* 84. *in fin. lib.* 4. Angel. *in l ſi filius à patre, in princip. ff. de liber, & poſthum.* Picus *in l. Titia, §. Titia, num.* 103. *in fin. verſ aliquando & tertiò*, Riminald. Jun. *conſil.* 291. *numer.* 51. *lib.* 2. Mantica *in Comment. de conjectur. ult. voluntat. lib.* 4. *tit.* 5. Menoch. *libr.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 8. Uxor verò reſpectu reliquæ hæreditatis directò eſt & manet perpetuo hæres, ſed poſt mortem uxoris inſtitutio liberorum vel parentum in iſta reliqua portione trahitur ad fideicommiſſariam, Bald. Angel.

Dd 2 Picus.

Picus. Riminald. Jun. Mantica & Menoch. *ubi ſuprà.* Idem juris eſt, quando teſtator titulo legati, ſicque ſingulari reliquit uxori uſumfructum bonorum ſuorum donec vivat, & poſt ejus mortem inſtituit liberos vel parentes, nam liberi vel parentes detracta illa temporis dilatione remanent purè inſtituti, quoad ſuam legitimam ſicuti ſcripſerunt Joan. Andreæ *in additionib. ad ſpeculat. in tit. de pignor.* §. 1. Caſtrenſ. *in conſ* 459. *dubium, de quo quæritur, lib.* 2. Alex. *in l. filius à patre, verſ. hanc tamen, ff. de liber. & poſthum. & in l. extraneum, num.* 8. *verſ. quod tamen, C. de hæred. inſtituend. & ibid.* Jaſ. *colum.* 4. *verſ. primò limita,* Picus *in l. Titia, §. Titia, nu.* 97. *verſ. & aliquando & primò.* Socin Jun. *conſil.* 85. *nu.* 12. *lib.* 1. & Menoch. *conſ.* 273. *num.* 3. Uxor verò detracta temporis mentione cenſetur inſtituta ſimpliciter & abſolutè, ſed tamen poſt mortem ſuam tenetur jure fideicommiſſi reſtituere hæc bona liberis inſtitutis, Picus *d. §. Titia, nu.* 98. *ſed quod poſt mortē.* Quid juris ſit, quādo teſtator titulo inſtitutionis reliquit uxorem uſufructuariam, ut ſi dixit, inſtituo uxorem meam in uſufructu omnium bonorum meorum, & poſt ejus mortem inſtituo liberos meos vel filium meum? Controvertitur, nam hoc caſu filios vel liberos cenſeri purè inſtitutos quoad legitimam, & reſpectu legitimæ temporis dilationem pro non adpoſita haberi, & ita teſtamentum eſſe validum tenent Picus *in d §. Titia, nu.* 101. *in fin. verſ. aliquando verò & ſecundò,* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 23. Diſſentiunt Roman. *conſ.* 516. *nu.* 9. *verſ. quoad ſecundum,* Dec. *conſ.* 478. qui reſponderunt ob filii præteritionem teſtamentum eſſe nullum. Similiter uxor an hoc in caſu cenſeatur ſolum in uſufructu inſtituta, an verò etiam in proprietate, controverſum eſt, una opinio eſt uxorem præſumi inſtitutam etiam in proprietate,

tate, ita Angel. *in l. filius à patre, ff. de liber. & poſthum.* Salicet. *in l. extraneum, in fin. C. de hæred. inſtituend. & ibidem* Jaſ. *num. 6. verſ. tertiò principaliter*, Alex. *conſ. 162 lib. 2.* Riminald. Jun. *conſ. 168 num. 6. lib. 2.* quia hæres ſcriptus in re certa nullo dato cohærede, detracta rei mentione totam ipſam hæreditatẽ conſequitur, *l. 1. §. ſi ex fundo, & l. ſi quis ita hæres inſtitutus, ff. de hæred. inſtituend. & l. quoties, Cod. eod.* Alia eſt opinio, quod cenſeatur verè uſufructuaria tantum Caſtrenſ *in conſ. 459 dubium, de quo quæritur, & in conſ. ſeq. lib. 2.* Imol. *in l filius à patre, ff. de liber. & poſthum.* Picus *in d. § Titia, nu. 102.* & hanc videri probabiliorem & æquitati magis conſentaneam, ait Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 141. *nu.* 24. *verſ. ſecunda fuit opinio.* Eſt & tertia opinio, quod nimirum uxor hoc in caſu alimenta una cum præeminentia in domo conſequatur, Idem Picus *in d §. Titia, num.* 103. *verſ. ſi tenemus*, *& num.* 117. *in fin.* ſed hanc tertiam opinionem manifeſtè confutari ea ratione, quod ſcilicet teſtator magis dilexit uxorem, quam ipſos filios, ex quo eos hæredes eſſe voluit ea tantum mortua, atque ita eam antepoſuit ait Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 141. *num.* 24. Eodem modo quando teſtator reliquit uxorem Dominam & uſufructuariam & poſt ejus mortem inſtituit filium univerſalem eſt controverſum primò, an teſtamentum valeat? Secundò quid hoc in caſu uxor conſequatur. Et teſtamentum hoc in caſu valere, tenuerunt Benedict. Plumbinus *in l. qui duo, §. 1. num. 6. ff. de manumiſſ. teſtam.* Alex. *in l. filius à patre, num. 5. verſ ſecundò limita, ff. de liber. & poſthum.* Crot. *in l. re conjuncti, nu. 176. ff de legat. 3 & in conſ. 162. num. 13. lib. 2.* & Ruin. *in conſ. 54. num. 16. & in conſ. ult. num. 22. lib. 2.* Picus *in d. §. Titia, num. 97. & 98.* ubi dicit eſſe communem opinionem Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 141. *num.* 11. quia verbum

Dominam, ſignificat hæredis inſtitutionem, *l. his verbis, ff. de hared. inſtitut. & §. ult. Inſtitut. de hared. qualit. & differ.* & hoc in caſu uxor dicitur inſtituta hæres in re certa, & ob id nullo dato hærede in vita, dicitur hæres in totum, & conſequenter ſua auctoritate adire poterit hæreditatem, Bartol. *in l. ex facto, ff. de hared. inſtitut. & in l. quoties. Cod. eod.* Verum Jaſ. *in l. extraneum, colum. 2. verſ. limita, C. de hared. inſtituend.* diſſentit à Plumbino, quia verbum relinquo, trahitur ad inſtitutionem hæredis, quando nullus alius eſt hæres, ſecus verò ſi alius extet Bartol. *in l. ſi quis ita ſcripſerit, ff. de hared. inſtitut.* ſed huic conſiderationi reſpondet Menoch. *lib. 4. præſumpt. 141. num. 15. & 16.* ubi ait, verbum relinquo hic trahi ad hæredis inſtitutionem, cum ipſa uxore vivente nullus extet hæres, & filius inſtitutus tantum ſit mortua matre; Secundò ait Jaſon, verbum Dominam, non ſignificare dominiũ, quando alius extat hæres, cui reſpondet Menoch. *lib. 4. præſumpt. 141. num. 17.* hic nullum extare hæredem vivente uxore & propterea verbum Dominam, retinere ſuam ſignificationem ut dominium, hoc eſt, hæredis inſtitutionem ſignificat, *§. ult. inſtitut. de hared. qualit. & differ.* Quid verò hoc in caſu uxor conſequatur, an ſolum uſumfructum, vel ſola alimenta vel proprietatem cum onere fideicommiſſi? Tres ſunt opiniones. Prima opinio eſt, quod mulier hæc conſequi debeat uſumfructum tantum, deducto tamẽ uſufructu legitimæ filii vel liberorum, filius verò obtineat proprietatem in totum uſumfructum in legitima, & ita ſentit Picus *in d. §. Titia, n. 98. verſ. videtur ergò, & n. 100.* ubi ait ita reſpondiſſe Caſtrenſ. *in conſ. 459. lib. 2.* Secunda eſt opinio, quod uxor conſequi debeat alimenta tantum & illud verbum, Dominam, ſignificabit præeminẽtiam quandam: ita Picus ſibi parum conſtans &

Moli-

Molinæus *in addit. ad Dec. conſ. 473. in annotat.* 1. iis rationibus moti. 1. quia ſicuti favore filiorum ſancitum fuit conſuetudine Bulgari, quod uxor relicta Domina & uſufructuaria, filio ipſo hærede inſtituto dicatur relicta ſolummodo alimẽtaria cum præeminentia in domo, ita etiam videtur dicendũ à fortiori, quãdo teſtator inſtituit filios in proprietate, ut in caſu noſtro; (2.) verba interpretari debent ſecundum conſuetudinem & ſtatuta loci, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff ad Trebell.* Atqui ſtatuto & cõſuetudine Bulgari ſancitum eſt, uxorem relictam Dominam & uſufructuariam exiſtente filio hærede, conſequi debere alimenta tantum, ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro. Verum ipſemet Picus his conſiderationibus reſpondet, quod cõſuetudo Bulgari loquitur, quando uxor relicta eſt Domina & uſufructuaria inſtituto filio hærede, vivente etiã uxore, non autem procedit iſta conſuetudo, quando filius fuit inſtitutus poſt mortem uxoris, nam hoc caſu teſtator ſignificavit, ſe magis diligere uxorem. Tertia opinio eſt, quod uxor conſequatur proprietatẽ bonorum, poſt mortẽ reſtituendam filio, Picus *in d. §. Titia, n. 98. verſ. etſi tenemus*, & hãc opinionem ſibi magis probari, ait Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 141. *nu.* 22. quia cum hæreditas dari non poſſit, nex ex tempore nec ad tempus, *l. hæreditas ex die, ff de hæred. inſtituend.* atq; ita teſtator non poteſt decedere pro parte tẽporis teſtatus & pro parte inteſtatus, ſicuti decederet hoc in caſu, in quo vivẽte uxore, nullũ haberet hæredẽ, atq; ita teſtamentum nõ cõſiſteret, fit hęc interpretatio, ꝙ detracta temporis mẽtione, mulier remaneat hæres ſimpliciter, *d. l. hæreditas*, & verbũ relinquo, ꝙ commune eſt, ita inſtitutioni ut legato adoptatur, & verbũ Domina idẽ ſignificat, ꝙ hæres: atq; ita ſenſus eſt, quod relinquit, id eſt, inſtituit uxorem Dominam, hoc eſt,

hæredem, & poſt ejus mortem inſtituit, id eſt, ſubſtituit filium, ſicq; per fideicommiſſum juxtra traditionem illam Imolæ & aliorum, *in l. filius à patre, ff. de liber. & poſthum.* Et hæc de primo caſu, ubi ſcilicet teſtator reliquit uxori hæreditatem vel uſumfructum donec ipſa vixerit, & poſt ejus mortē inſtituit filium vel liberos. Sequitur nunc quid juris, quando teſtator uxori, donec vixerit reliquit hæreditatem vel uſumfructum, & poſt ejus mortē inſtituit extraneum, & iterum eſt diſtinguendum, aut enim teſtator inſtituit uxorem in omnibus bonis ſuis in vita ſua tantum, & poſt ejus mortem inſtituit extraneum, hoc in caſu, uxor hæc, detracta illa temporis mentione, eſt hæres, ſed tamen gravata onere fideicommiſſi erga extraneum illum hæredem inſtitutum poſt ejus mortem, Angel. *in conſ.* 150. *in fin.* Imol. *in l. filius à patre, in princ. num.* 4. *ff. de liber. & poſthum. & in l. hereditas ex die, verſ. & poteſt dubitari, ff. de hered. inſtitut.* Caſtrenſ. *in l. certi juris, in fin. C. de teſtam. milit.* Aretin. *in d. l. filius à patre, in* 3. *caſu*, Corn. *in l. extraneum, num.* 12. *C. de hered. inſtituend.* Socin ſen. *in conſil.* 74. *num* 7. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 278. *num* 2. & Picus *in d* §. *Titia, nu.* 106. *in fin. verſ. aliquando & ultimò*, niſi conjecturis conſtat teſtatorem voluiſſe uxori relinquere ſolam adminiſtrationem dum viveret, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 48. Idem juris eſt, ſi teſtator ſimpliciter dixit, ſe inſtituere uxorem ſuam hæredem univerſalem in ejus vita, atque ita non dixit in omnibus bonis, & poſt ejus mortem voluit bona omnia pleno jure & ſine aliqua diminutione alicujus Trebellianicæ pervenire ad hęredem extraneū, nam etiam hoc in caſu mulier hæc dicitur hæres, tam quoad proprietatem, quàm quoad uſumfructum, Cephal. *in conſ.* 472. *num.* 59. & *num.* 60. & ait Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 49. hoc carere

rere probabili dubitatione, tum quia teſtator jam dixit, ſe eam inſtituere hæredem univerſalem, quo nomine appellari non poſſet, ſi in uſufructu tantum diceretur inſtituta: tum etiam quia voluit ipſe teſtator mulierem hanc teneri reſtituere totam hæreditatem pleno jure, & demum quia voluit, nullam fieri poſſe Trebellianicæ detractionē, id quod ſignificat hæredem eſſe univerſalem gravatum per fideicommiſſum reſtituere. Idem juris eſt quando teſtator inſtituit uxorem in omnibus bonis ſuis, vel hæredem univerſalem, & poſt mortem uxoris inſtituit loca pia, ut hoſpitale vel Eccleſiam aliquã vel pauperes, nam & tunc mulier dicitur in totum hæres, ſed tamen gravata fideicommiſſo erga loca pia, Bald. *in l. miles ita, in princ. ff de teſtament. milit.* Corn. *in l extraneum, num 6. Cod de hæred inſtitut.* Caſtrenſ. *in l. hæreditatum, num. 7. ff. ad leg Falcid.* Dec. *in l. certi juris, in fin ff. de militar teſtament. & in conſ.* 278. *num.* 2. Menoch *lib.* 4 *præſumpt.* 141. *num.* 50. Dauth. *de teſtament. num.* 296. Verum, quando maritus teſtator reliquit uxori uſumfructum donec vixerit, & poſt ejus mortem inſtituit extraneũ, diſtinguunt Doctores quatuor caſus, Primus eſt, quando teſtator inſtituit uxorem in uſufructu, atque ita titulo inſtitutionis univerſali reliquit uſumfructum, & poſt ejus mortem inſtituit extraneum, hoc in caſu duo ſunt conſideranda, Primũ eſt an teſtamentum valeat? & valere teſtamentum ſcripſerunt Picus, *in d. §. Titia, num.* 104. Alex. *in l filius à patre, ff. de liber. & poſthum.* Idem Alexand. *conſ.* 162. *num.* 2. *lib.* 2. Corn. *in l. extraneum, num.* 6. *verſ. ſi verò uxor eſt inſtituta, Cod. de hæred. inſtituend.* Bero. *in conſ.* 58. *num.* 6. *lib.* 2. Ruin. *conſ.* 36. *num.* 3. *lib.* 2. Covar. *in lib.* 2. *variar reſolut. cap.* 2. *nu.* 5. *verſ. & idem erit.* Molinæus *in addit. ad Alex. conſ.* 162. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 273. *num.* 4. *verſ. quartus & ul-*

 timus,

timus, lib. 3. *& lib.* 4 *præſumpt.* 141. *num.* 26. Diſſentit Riminald. Jun *in conſ.* 244 *num.* 156. *lib.* 2. ubi dixit, hanc mulierem dici vocatam ad uſumfructum tantum, & ob id non poſſe adire hæreditatẽ, Alterum, quod eſt hîc conſiderandum eſt, an uxor hoc in caſu conſequatur ſolum uſumfructum, an etiam proprietatem? hac de re ſunt opiniones, una opinio eſt eorum, qui dicunt cenſeri inſtitutam tàm in proprietate, quàm in uſufructu, donec vixerit Bald. Angel. Zabarell. Salicet. Alexand. Dec. Pariſ. Bertrand. Bero. Socin. Jun. Bellon. Sylvan. & Natta. relati à Menoch. *conſil.* 273. *numer.* 6. *lib.* 3. Crot. *in conſil.* 105. *num.* 4. *&* 5 Ruin. *in conſil.* 36. *num.* 3. *lib.* 2. Cravett *conſil.* 608. *num.* 3. Cæphal. *conſil.* 472. *num.* 58 *lib.* 3. *& conſil.* 716 *numer.* 17. *&* 22. *lib.* 5. Petr. Peckius *in tract. de teſtament. conjug. lib.* 5. *cap.* 5. & Riminald. Jun. *in conſil.* 321. *num.* 7. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 26. Ratio, quod etſi uxor hæc videatur inſtituta in ſolo uſufructu, ſicque in re certa; attamen ex quo nullus eſt inſtitutus hæres univerſalis detracta mentione uſuſfructus, ſicque illius rei certæ remanet hæres in totum, *l.* 1. *§. ſi ex fundo, & l. ſi ita quis inſtitutus fuerit ex fundo, ff. de hæred. inſtituend.* & hinc fit, quod ſi uxor hæres eſt, non poteſt dici extraneus ille à teſtatore inſtitutus poſt mortem dictæ uxoris, quod ſit hæres directò, ex quo jam hæres extitit uxor illa, & qui ſemel eſt hæres, nunquam deſinit eſſe hæres, *l. ei, qui ſolvendo, in fin ff. de hæred. inſtituend.* §. 1. *Inſtitut. de fideicommiſſ. libertat.* Socin. ſen. *conſil.* 14. *num.* 4 *&* 5. *lib.* 1. eſt ergò dicendum, hunc extraneum ſuccedere per fideicommiſſum, mortua illa muliere, quæ gravata cenſetur ipſi extraneo reſtituere, ſicuti Dd. ſuprà commemorati affirmant, qui etiam intellexerunt locum habere, quando poſt mor-

Digitized by Google

mortem uxoris vocata eſt pia cauſa. Altera fuit opinio illorum qui opinati ſunt, hanc uxorem conſequi poſſe uſumfructum tantum, non autem proprietatem, illum verò extraneum hæredem eſſe directò, ſub conditione tamen, id eſt, mortua uxore, hac in opinione fuerunt Imola & Aretin. *in l. filius à patre, ff. de liber. & poſthum. & ibid.* Alexand. *colum. 6. verſ. redeundo igitur,* Ruin. *in conſil.* 54. *nu.* 7. 8. 9. *& conſil. ultim. num.* 22. *lib.* 2. Picus *in d. §. Titia, num.* 102. *&* Bero. *in conſil.* 58. *num.* 6. *lib.* 2. Planè retenta priore opinione, quod uxor hæc ſit in totum hæres inſtituta, ſed poſt mortem ſuam per fideicommiſſum gravata reſtituere illi extraneo, ſequitur hic effectus, ut poſſit uxor ſeu ejus hæredes detrahere Trebellianicam. Et habet prior opinio etiam locum, quando poſt mortem uxoris fuit extraneus ille hæres vocatus per verba communia, Alexand. *conſil.* 162. *num.* 2. *lib.* 2. *& conſil.* 45. *num.* 1. *lib.* 4. Socin. *in conſil.* 54. *num.* 4. *&* 6. *lib.* 1. verba enim communia, ut verbum perveniat, ſuccedat, & ſimilia, etiam fideicommiſſum ſignificant. Et habet etiam locum, quando teſtator ita dixit, relinquo uxori meæ uſumfructum jure legati, inſtitutionis & omni meliore modo; nam hoc etiam caſu mulier dicitur hæres in totum, Decian. *conſil.* 129. *in fin. lib.* 3. Secundus caſus eſt, quando maritus teſtator reliquit uxorem Dominam & uſufructuariam, & poſt ejus mortem inſtituat extraneum, hoc in caſu dicitur uxor hæres inſtituta in totum, non legataria, Benedict. Plumbin. *in l. qui duos, nu.* 6. *ff. de manumiſſ. teſtament.* Alex *in l. filius à patre, in princ. n.* 5. *ff. de lib. & poſthum. & in conſ.* 50. *n.* 1. *lib.* 7. Ruin. *conſ.* 54. *n.* 16. *lib.* 2. Crott. *in l. re coniuncti, nu.* 176. *ff. de legat.* 3. *& conſ.* 162. *n* 13. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 69. *n.* 11. *lib.* 2. Johan. Dilect. *in tract. de arte teſtandi, tit.*

de

de legat. caut. 39. *num* 2. *in fin.* Menoch. *conſ.* 273. *n.* 4. *lib.* 3. quia verbum, Dominam, ſignificat hæredis inſtitutionem, *l hu verbis, ff. de hered. inſtitut. &* § *ult. Inſtit. de hared. qualit. & different.* Diſſentiunt Caſtrenſ. *in l. filius à patre, ff. de liber. & poſthum.* & Jaſ. *in l extraneum, C. de hared. inſtit.* Et hoc locum etiam habet, quando teſtator voluit matrem ſuam eſſe Dominam, & uſufructuariā, & poſt ejus mortem hæredem inſtituit fratrem ſuum uterinum, Crott. *conſ.* 162. *colum.* 2. & 3 *lib.* 2. & *in l. re coniuncti, num.* 176. *de legat.* 3. Tertius caſus eſt, quando maritus titulo legati reliquit uſumfructum uxori & poſt ejus mortem inſtituit extraneum, hoc caſu uxor eſt legataria non hæres Bald. *in l. id quod pauperibus, quæſt.* 14 *Cod. de Epiſcop. & Cleric. & in l. extraneum, num.* 7. *Cod. de hared. inſtitut.* Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 141. *num* 33 quia verbum, lego, nunquam trahitur ad hæredis inſtitutionem, quando rei ſingulari eſt adjectum, ſicut tradunt Dd. *in rubr. ff de legat.* 1. Verum an legatum hoc valeat controvertitur, non valere voluerunt Joan. Andr. Angel. Plumb. n. Ancharan. Alex. & Jaſ. prout eos refert Menoch *conſ.* 273. *nu.* 1. *lib.* 3. ea ratione ii uſi ſunt, quod cum dies uſusfructus legati non cedat, niſi à die aditæ hæreditatis, *l.* 1. §. 1. *ff. quando dies legat. cedat. & l unica, §. in noviſſimo, verſ. excepto etiam uſufructu, Cod de caduc. tollend.* atqui hæreditas adiri non poteſt ab hærede poſt mortem mulieris demū inſtituto, cum ſit inſtitutus ſub die incerta, quæ conditionem facit, quæ ſanè conditio impedit hæreditatis aditionem, *l ſi cum hares, ff. quand. dies legat. cedat.* nec legatum ipſum uſusfructus poteſt confirmari, mortua uxore, cum eo tempore jam extinctus ſit uſusfructus & conſequenter legatum, *l. Titio cum morietur, ff. de uſufruct. §. finitur, Inſtitut. eod.* Verum huic conſiderationi reſpondent ex ſen-

tentia

tentia Roman. *conſ.* 71. *num.* 4. legatum cedere etiam ante aditam hæreditatem, ſi ita placet teſtatori, qui id facere poteſt, quod Roman. probavit traditione Bartoli, *in l. nemo poteſt, num.* 5 *ff. de legat.* 1. *&* *in l. eam, quam, num.* 1. *Cod. de fideicomm.* etſi Corn. *in l. extraneum, num.* 23. poſt Imolam à Bartolo *in d. l. nemo poteſt* diſſentit: præterea licet legatum non cedat niſi à die aditæ hæreditatis, attamen hoc in caſu hæc uſufructuaria, vel ſua auctoritate, vel judicis officio poteſt ingredi poſſeſſionem bonorum & eorum fructus percipere, id, quod idem operatur hoc caſu, ac ſi foret adita hæreditas, & ideo contrariam opinionem, quod imò legatum hoc valeat probarunt Bald. Angel. Roman. Caſtrenſ. Pariſ. & Socin. Jun quos refert & ſequitur Menoch. *conſil.* 273. *num.* 2. *verſ. altera fuit opinio* Alex. *conſ.* 58. *col.* 1. *verſ. & Angel. etiam, lib.* 3. Bero *conſ.* 35. *num.* 10. *lib.* 2. quod in dubio pronunciandum ſit, valere teſtatoris diſpoſitionem, *l.* 3 *ff. de militar. teſtam.* quo autem remedio uxor poſſit conſequi legatum, ex quo ea vivente nullus verè extat hæres, non ſatis conſtat, Doctores quoque remedia excogitarunt primum eſt, quod etſi hæres inſtitutus adire non poteſt de jure hæreditatem, poterit tamen de facto, atque ita adibit hæreditatem, etſi hæreditatis cōmoda non ſentiet, & ita ſcripſerunt Bald. & Salicet. *in l. extraneum, Cod. de hæred. inſtitut.* Roman. *conſil.* 71. *num.* 3. *lib.* 1. & Aretin. *in l. filius à patre, colum.* 5. *verſ. circa primum, de liber. & poſthum.* Ratio, quia facere aliquid obligatus, ſi jure impeditur facere, ſufficit ſi de facto faciat, *l. mulier,* §. 1. *ff. de condit. & inſtitut.* ubi inſtitutus hæres, ſi ſervum hæreditariū manumiſerit; ſi eum manumiſit poſt aditam hæreditatem, & ſi de jure tenebatur manumittere antequam adiret, attamen manumiſſio hæc de facto facta valet, cæterum non ſatis tutum eſſe hoc remedium,

dium, quandoquidem ita demum de facto ſufficit aliquid facere, quando de jure fieri non poteſt, atque ita quando aliter jure ſuccurſum non eſt, ſed diverſum eſſe noſtro in caſu, in quo mulier hæc habet aliud remedium, præterea non ſatis ſuccurſum dici poſſe uxori, ſi hæres ipſe recuſabit de facto adire hæreditatem, nec eum ad adeundam compelli poſſe, ait Menoch *lib.4.præſumpt.*141.*poſt, num.*42. Alterum remedium eſſe voluit Bald. *in l. extraneum, num.*4.*Cod. de hæred. inſtit.* uxorem poſſe ſua manu auctoritate accipere legatum, cum nulus exiſtat hæres, de cujus manu poſſit capere; verum nec hoc remedium eſſe ſatis ait Menoch. *d. præſumpt* 141. *num* 43. quia etſi nullus extat hæres, attamen poterit adire judicem, qui hæredis factum & perſonam ſuſtinet, *arg. l. ſi ob cauſam, Cod. de evict.* Tertium remedium voluerunt eſſe, quod hæres poſſit adire hæreditatem hanc vivente uxore, cum teſtator hoc permiſiſſe videatur, non tamen conſequetur hæreditatis commoda Bald. *in l. id quod pauperibus, quæſt.*14 *Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Cæterum & hoc remedium uxori parum prodeſſe, ait Menoch *dict. præſumpt.*141.*num.*43. quod non poſſit compellere hæredem, ut hæreditatem adeat, & legatum uſusfructus præſtet. Quartum remedium voluerunt eſſe, quod hæres poſſit petere bonorum poſſeſſionem de jure prætorio, hoc in caſu conſentiunt Dd. interim quod hæres iſte effici poſſit poſſeſſor bonorum & adminiſtrator & perſolvere æs alienum creditoribus hæreditariis & legatum præſtare uxori, Angel. *in l. miles ita, ff. de teſtament. militar* Roman. *conſil* 71.*num.*2. Alexand. *conſil.* 162. Jaſon *in l. extraneum, colum.*3.*verſ. tertia fuit opinio, Cod. de hæred. inſtit.* Menoch. *conſil.*105.*num.* 52. In eo verò non conveniunt, an ſtatim agnita bonorũ poſſeſſione confirmetur teſtamentum? Angel. *in d.*

l. mi-

l. miles, ita voluit ſtatim agnita bonorum poſſeſſione confirmari teſtamentum: reliqui verò & Doctores communiter volunt non ſtatim confirmari teſtamentum, ſed eſſe expectandum eventum cōditionis, hoc eſt, mortem uxoris Menoch. *lib.* 1. *conſil.* 105. *num* 52. 53. *&* 54 & ideo hæres iſte nón conſequitur aliqua commoda hæreditatis & conſequenter nec Falcidiam ſeu ejus fructus deducere poterit, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 141. *numer.* 46. Quintum remedium eſt, quod mulier hæc officio judicis poteſt legatum ſibi præſtari, Bald. *in l. extraneum, Cod de hæred. inſtituend.* Aretin. *in l. filius à patre, in fin. ff. de hæred. inſtit.* Picus *in dict. §. Titia, num.* 105. *verſ. declaro mentem, & num,* 106. *verſ. retentis igitur.* Menoch. *conſil.* 273 *num.* 1. *lib.* 2. *& lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 44. ubi ait, hoc remedium eſſe æquitati & legibus conſentaneum cum judicis officium concedatur loco deficientis actionis, ſic ſuadente æquitate, *l. ſi me & Titium, in fin. ff. ſi certum petat.* Quartus caſus eſt, quando teſtator titulo legati reliquit uſumfructum uxori, cui cohæredem dedit in re particulari, deinde poſt mortem ipſius uxoris inſtituit extraneum hæredem univerſalem, hoc in caſu primò dicitur, legatum uſusfructus ſuſtineri, cum hæres ille in re certá nullo alio exiſtente hærede, vivente uxore adire poſſit hæreditatem, Bartol. *in l. ex facto proponebatur, ff. de hæred. inſtit* quandoquidem nullo exiſtente hærede univerſali ille totum conſequitur, *l. quoties, Cod de hæred. inſtituend.* & in ſpecie hujus caſus ita ſcripſerunt Alexand. *in addit. ad Bartol. in l hæreditas ex die, ff. de hæreditas ex die, ff de hæred. inſtituend. & in conſil.* 58. *num.* 3 *lib.* 3. Jaſon *in l extraneum, in fin. Cod de hæred. inſtit.* Ruin. *in conſil.* 54. *num.* 16. *& in conſ ult. n.* 22. *lib.* 2. & Picus *in §. Titia, nu.* 97. *verſ. confirmatur iſta concluſio, & n.* 106. *in fin.*

verſ.

verſ. tenendo tamen. Dicitur & ſecundò, uxor capere legatum uſusfructus manu hæredis in re certa, cum (ut dictum eſt) cenſeatur vivente uxore, effectus hæres in totum; Dicitur & tertiò hîc hæres in re certa, ſic deinde effectus hæres in totum, teneri reſtituere poſt mortem uxoris per fideicõmiſſum, illi hæredi univerſali vocato poſt uxoris obitum, Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 141. *n.* 47.

Tertiò non vitiat, ſed vitiatur res certa inſtitutioni adjecta; hæres enim ex re certa, veluti ex certo fundo, ex certo uſufructu fruſtra quis inſtituitur, ſed valet inſtitutio detracta fundi mentione, *l.* 1. §. *ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtitut.* quod ita explicatur, *in l. ſi ita quis,* 78. *ff. de hæred. inſtit.* ſic inſtitutus perinde erit atque ſi ſine ea hæres inſtitutus eſſet. Verum hoc in uno hærede ex re certa inſtituto rectè dicitur, in duobus pluribuſve non item, quare hæc juris diſtinctio tenenda eſt, quod aut ſolus aut cum aliis inſtitutus ſit. Si ſolus teſtamento hæres ſcriptus ſit, & ex certa re vel fundo, rei vel fundi adjectio eſt inutilis, primum ad hæreditatẽ, quia hæres futurus eſt, quaſi ſcriptus eſſet ex aſſe ſine ulla fundi mentione; deinde inutilis ad acquiſitionem fundi, quia inſtitutus hæres hunc fundum habet jure hæreditario, Bartol. & Dd. *in l. quoties, C. de hæred. inſtituend.* Ruin. *conſ.* 54. *num.* 6. *&* 8. *lib.* 2. Cæphal. *conſ.* 436. *num.* 9. *per tot.* Duaren. *ad tit. qui teſtam. facer. poſſ. ſub rubr. de hæred. inſtituend. cap. quomodo hæredes inſtituendi ſint, verſ. ſuperius diximus.* Idem *de jure accreſcendi lib.* 1. *cap.* 4. Bellon. *lib.* 4. *ſupputat. cap.* 18. *num.* 1. Leon. *in materia ſubſtitut. compendioſ. num.* 220. Mantic. *de coniectur. ult. volunt. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 17. Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 10. *num.* 8. Graſſ. §. *hæreditas, quæſt.* 3. *num.* 2. *&* §. *Inſtitutio, quæſt.* 22. *num.* 8. quum enim hæres ſucceſſor juris, *l. quoties,* 9. §. *hæredes, ff. de hæred. inſtit.* & ſuc-

Digitized by Google

& ſuccedat in univerſum jus defuncti, ex re certa non poteſt quiſquam hæres eſſe, *d.l.* 1.*§.ſi ex fundo, de hared. inſtituend.* Dauth. *de teſtam. num.* 40. Et ſicut inſtitutio, ita etiam ſubſtitutio facta de re certa ad totam hæreditatem trahitur, ſi unus duntaxat hæres inſtitutus ſit, *l cohæredi*, 41.*§ fin. ff. de vulgar. & pupillar.* Roland. *de ultim. volunt. rubr.* 11. *nu.* 16. Dilect. *de arte teſtandi, tit.* 5. *de ſubſtitut. caut.* 10. Bellon *lib.* 4. *ſupputat. cap.* 18. *num.* 1. Franciſc. Mantic. *de coniectur. ult. volunt. lib* 5. *tit.* 7. *num.* 23. Dauth *de teſtament. num.* 40. *verſ, amplia.* 1. Sunt tamen aliqui caſus, in quibus hoc non obtinet. Primus caſus eſt, ſi certa teſtatoris mens eſt, quod inſtitutus nihil præter rem illam certam habere debeat, puta ſi illum plus petere prohibuit, nam tunc inſtitutio reducitur ad cauſam inteſtati ſecundum Bartol *in l. quotiens, §. ſi duo, ff. de hared. inſtit. & ibid* Bald. Paul. de Caſtrenſ. & alii Dd. idem Bartol. *in l. penult. ff. de iniuſt. rupt. & in l. ſi quis priore, in fin. ff. ad Trebell.* Paul. de Caſtr. *in l. quotiens. Cod. de hared. inſtit.* & ibidem dicit hanc eſſe magis communem opinionem Corn. Curt. Jun. *conſil* 12. *num.* 8. *in fin.* Jaſ. *conſ.* 8. *num.* 2. *volum.* 3. Anton. Gomez. *lib.* 1 *variar. reſolut. cap.* 2. *num.* 10. Michaël. Graſſ. *§. Inſtitutio, quæſt.* 21 *num.* 3. primò *per l. quotiens, §. ſi duo, ff. de hared. inſtit.* ubi dicitur; ſi duo hæredes ſunt inſtituti in aliquo fundo, etiam in diſparibus partibus, quod alia bona accreſcunt ipſi viriliter & pro æqualibus portionibus niſi manifeſtè apparet de contraria voluntate: Secundò, quia quando in teſtamento vel ultima voluntate colligitur proplexitas & repugnantia, vitiatur & cauſa reducitur ad ſtatum inteſtati; Volunt tamen hi Doctores, quod hęredes ab inteſtato teneantur reſtituere illam rem vel quotam per fideicommiſſum hæredi inſtituto, *arg. l. ex facto, ff. ad Trebell. & l. Scævola, ff. eod. & l.*

 filii-

filiiſamil. §. *ut quis hæredem*, *ff. de legat.* 1. Verum, quod & hoc in caſu non obſtante prohibitione tota hæreditas adcreſcat inſtituto in re certa, & prohibitio pro non adjecta habeatur, non verò inſtitutio vitietur tenent Dyn. *in l. ſi quis ita hæres*, & *ibid.* Bald. & Angel. de Peruſ. *ff. de hæred. inſtituend.* Johan de Imol. *in l.* 1. §. *ſi ex fundo*, *ff de hæred. inſtit.* Angel. de Aretin. *in* §. *hæreditas, in fin. inſtit. de hæred. inſtituend.* Alexand. ubi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, *in l. ſi quis priore*, *ff. ad Trebell.* Bolognet. *in l. re coniuncti*, *num.* 296. Cæphal. *conſil.* 438. *num.* 79. Dec. *in rubric. C. quando non petent. part.* 1. *lectur. num.* 3 Ripa *in l. re coniuncti*, *num.* 134. Sapia *in l. unica, num.* 61. *Cod. quando non pet. par.* Curt. ſen. *conſil.* 74. *num.* 3. Socin Jun. *conſil.* 111. *num.* 16. *lib.* 1. Grat. *conſil.* 58. *num.* 108 *lib.* 2. Apoſtill. *ad Alex. conſil.* 162 *ſub num.* 10 *lib.* 2. quia ex neceſſitate juris præciſa habet locum jus adcreſcendi, & teſtator non poteſt facere, ut leges non habeant locum in ſuo teſtamento, *l. nemo poteſt*, *ff. de legat.* 1. & pactum vel proteſtatio aliqua contra naturam & ſubſtantiam actus vitiatur & non vitiat actum, *l. cum precaria*, *ff. de precar.* Secundus caſus eſt, ſi teſtator verbo obliquo vel communi ſit uſus, nam verba obliqua & communia adjecta certæ rei nunquam extenduntur ad univerſitatem bonorũ; Ergò licet inſtituto in re certa per verbum merè directum, cætera omnia bona adcreſcant: tamen aliud eſt in inſtituto per verbum obliquum vel cõmune qui cenſetur merè legatarius, *l. cogi*, 16. *in princ. verſ.* & *generaliter, ibi* Bart. *num.* 3 *ff. ad Trebell.* Caſtrenſ. *in l. nam quod*, §. *non omnes*, *ff. eod.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut cap.* 10 *num.* 12. Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt.* 22. *num.* 9. Dauth. *de teſtament. nu.* 43. Verba enim rogo, precor & ſimilia juncta rei certæ vel quantitati non inferunt univerſitatem,

quem-

quemadmodum verbum directum, inſtituo, cum re certa junctum. Tertius caſus eſt in milite, ſi enim miles unum ex fundo hæredem ſcripſerit, creditur quantum ad reſiduum patrimonium inteſtatus deceſſiſſe, & ſi duobus ſcriptis hæredibus alter omiſerit hæreditatem; pro ea parte inteſtatus decedere poſſit, niſi hæc voluntas defuncti probata fuerit; ut omittente altero, ad alterum vellet totam redire hæreditatem, *l ſimiles, 6. l. ſi duobus.* 38. *ff. de milit. teſtam.* eſtq; ſententia hæc communis Jaſ. *in l.* 1. *num.* 10. *Cod. de milit. teſtam.* Vaſq. *de ſucceſſ. reſolut lib.* 1. §. 9. *num.* 12. Dauth. *de teſtam. num.* 41. Verum Cagnolus *in l. jus noſtrum, num.* 9. *ff. de regul. jur.* exiſtimat, hæc tum demum proceſſura eſſe, ſi de militis voluntate peculiariter conſtet, quod privilegio ſuo uti voluerit: Cæteroquin deciſionem, *d. l* 1. §. *ſi ex fundo*, etiam ad militare teſtamentum pertinere, & addit, ſententiam hanc eſſe communiter receptam, per *l ſi certarum,* 18. *in princ. ibi* gloſ. *ff. de milit. teſtam.* tum quod miles in dubio jure cõmuni uſus putetur, non privilegio militari, *l. in teſtamento, in fin. C. eod* Cæterum utrum miles in dubio jure ſpeciali, an communi utatur apud Dd. maximè controverſum eſt: Communis enim opinio habet, quod jure communi uſus putetur; Contrarium poſt alios ſententia defendit latiſſimè Vaſq. *de ſucceſſ. creat lib.* 3. §. 24. *num.* 40. & de ſucceſſ. progreſſ. *lib.* 2. §. 19 *num.* 24. §. 20 *num* 25. Alii ſeptem caſus diſtinguunt, Primus eſt, quando teſtamentũ non poteſt valere & ſuſtineri ſecundum jus commune, nam tunc præſumitur miles jure ſpeciali teſtari voluiſſe Menoch *lib.* 4. *præſump.* 4. *n.* 5 quia nemo præſumitur eligere viã, qua ſua diſpoſitio evertatur. Secundus caſus eſt, quãdo teſtamentũ valere poteſt, tàm jure cõmuni, quàm ſpeciali, ſed tamen utilius eſt ipſi teſtatori, ut jure ſpeciali valeat, hoc

etiam caſu præſumitur teſtator teſtari voluiſſe jure ſpeciali & privilegiato. Tertius caſus eſt, quando utroque jure valere poteſt teſtamentum, ſed ſecundum unum jus major extat æquitas, hoc caſu præſumitur, quod teſtari voluerit ſecundum majorem æquitatem, Menoch. *d.l.num.6.* Quartus caſus eſt, quando teſtamentum & diſpoſitio valere poteſt, tàm de jure communi, quàm ſpeciali & nulla extat differentia vel majoris utilitatis & æquitatis, quod uno vel altero modo valeat, ſed tamen ex verbis colligitur, quo jure teſtari atque diſponere voluerit, hoc in caſu præſumitur diſpoſuiſſe vel jure ſpeciali vel communi, ut magis ſignificant ipſa verba, Menoch. *d l.nu.6.* Quintus caſus eſt, quando ex verbis colligi non poteſt, quo jure teſtator uti voluerit, ſed tamen ſi jure ſpeciali uſum fuiſſe diceremus, plura ſpecialia concurrerent, hoc in caſu non præſumitur jure ſpeciali teſtari & diſponere voluiſſe, quia plura ſpecialia concurrere non poſſunt, Menoch. *d.l. num. 6.* Sextus caſus eſt, quando pares omnino ſunt termini & actus poteſt utroque jure ſimul valere & ſubſiſtere, hoc caſu præſumitur is, qui teſtatus eſt & diſpoſuit utroque jure uſus fuiſſe, Menoch. *d.l.num.7.* Septimus & ultimus eſt caſus, quando pares omnino ſunt termini & differentia aliqua non extat, quod teſtamentum & diſpoſitio potius valeat jure communi quàm ſpeciali, hoc in caſu recepta eſt Dd. opinio, quod præſumatur teſtamentum confectum ſecundum jus commune, non autem ſecundum jus ſpeciale, quia jus ſpeciale ſeu privilegium tanquam devians à jure communi, & ut quid odioſum reſtringi debet Menoch. *d.l.num, 19.* Et hoc de eo caſu ubi unus duntaxat hæres eſt inſtitutus, nunc ubi plures ſunt inſtituti. Pluribus hæredibus inſtitutis, ſubdiſtinguendum eſt, nam aut omnes in certis rebus hæredes

des ſcripti ſunt; aut unus ex certa re, alius univerſaliter eſt inſtitutus, ſi duo ſunt inſtituti in rebus certis, puta, unus ex fundo Corneliano, alter Liviano: tum quod ad inſtitutiones attinet, nihil facit rerum expreſſio, ſed eatenus prorſus rejicitur: detracta ergò fundorum mentione, perinde habebitur, quaſi non adjectis rebus hæredes ſcripti eſſent, ex æquis ergò partibus hæredes erunt, *l. Attius,* 10. *l. ex facto,* 35. *ibi* Dd. & Cujac *l. qui non militabat,* 78. *ff. de hæred. inſtitut.* Duaren. *ad tit. qui teſtam. facer. poſſ. ſub rubric. hæred. inſtit. cap ult. quomodo hæredes ſint inſtituendi, verſ. quod ad inſtitutiones attinet.* Idem *de jure adcreſcendi, lib.* 1. *cap.* 4. Bellon. *lib.* 4 *ſupputat. cap.* 18. *num.* 1. Briſſon. *lib.* 7 *formular.* §. *interdum duo hæredes fol.* 669. Dauth. *de teſtam. num.* 44. Et hoc obtinet, etiamſi teſtator rei certæ partes expreſſerit, puta ſi duo hæredes ſint inſtituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani alter ex beſſe ejuſdam fundi, aut ſi pro alterius atque alterius fundi partibus quis hæredes inſtituerit, nam adhuc detracta fundi aut fundorum mentione, quaſi ſine partibus hæredes ſcripti hæreditate potientur, *l. quoties,* 9. §. *ſi duo, ibi* Bartol. *num.* 1. Bald. *num.* 1. Caſtrenſ. *n.* 1. 2. 3. *& l. ſi alterius,* 10. *& ibi* Bartol. Bald. Caſtrenſ. *ff. de hæred. inſtit.* Idem adhuc juris eſt, etiamſi una res prælegata altera re pluris æſtimetur, nam adhuc ex æquis partibus hæredes erunt. Ergò ſi eæ res tantum in hæreditate ſint, tenebitur alter alteri officio judicis familiæ herciſcundæ, ut Liviani, alter ut Corneliani fundi ſemiſſem cedat, *l. ex facto, ff. de hæred. inſtit.* Dauth. *de teſtam. num.* 46. Verum hîc diligenter animadvertendum eſt, quod dixi, fundi aut fundorum mentionem detrahi quoad inſtitutiones, aliâs illa expreſſio non eſt ocioſa, nam interpretamur relictas eſſe res jure prælegati. Ergò is, qui inſtitutus eſt ex rebus Italicis, capiet Itali-

cas jure prælegati, tanquam ſibi prælegatas: Item qui eſt inſtitutus ex rebus provincialibus, capiet res provinciales jure prælegati, tamquam ſibi prælegatas. Suſtinetur ergò inſtitutio hæredis, etſi teſtator mentionem certæ rei in inſtitutione hæredis fecerit, & aliquando adjectio omninò & funditus rejicitur, ſi ſcilicet unus tantum eſt inſtitutus. At ſi plures ſic ſcripti ſint, rejicitur expreſſio quoad inſtitutiones tantum, & ſine partibus æqualiter inſtituti cenſentur univerſales, ſuſtinetur autem jure prælegati, & quilibet rem certam, in qua inſtitutus eſt, quaſi prælegatam habet, *l quoties, §. ſi duo, ff. de hæred. inſtit.* & eſt commun. opinio Fulgoſ. *in l. 1. n. fin Cod. ſi adverſ. tranſact.* Graſſ. §. *inſtitut.* Dauth. *de teſtament. num.* 48. Planè ſi teſtatoris voluntas eſt clara, quod iſtos duos hæredes in re certa inſtitutos, nihil præter fundos expreſſos habere velit, quid juris ſit, *ſuprà eſt dictum, verſ. primus caſus eſt, ſi certa teſtatoris mens eſt.* Porrò ſi unus hæres eſt in re certa, alius univerſaliter inſtitutus, rurſum duo caſus ſunt diſtinguendi. Primus eſt, quando teſtator inſtituit duos extraneos, unum univerſaliter alterum in re certa, hoc in caſu ille in re certa inſtitutus habetur loco legatarii, *l. quoties*, 13. *ibi* Bartol. & Dd. *Cod. de hæred. inſtit.* Bartol. & Dd. *in l. ex facto*, 35 *ff. de hæred. inſtit.* Rolandin. *de ultim. voluntat. rubr.* 11. *num.* 16. Roman. *conſil* 179 *num.* 10 Feder. de Sen. *conſil.* 266 Fulgoſ. *conſil.* 69 *num.* 1. Alexand. *in d. l quoties, num.* 3. *ff de hæred. inſtit,* & ibidem Jaſ. Socin Jun. *conſil.* 111. *lib.* 1. Et ideo non tenetur creditoribus hæreditariis, nec tranſeunt in eum actiones Bartol. & Dd. *in dict. l. ex facto.* eſtque indubitatum, ut dicit Cæphal *conſil.* 436. *num.* 49. *volum.* 3. Et in re certa, in qua eſt inſtitutus falcidiam patitur, Graſſ. §. *Inſtitutio, quaſt.*

quæſt. 22.*num.*7. Item non datur ei remedium, *l.fin. Cod.de edict.div.hadrian. tollend* Graſſ. §. *hæreditas, quæſt* 3.*num.* 5. poteſt tamen rem illam in qua eſt inſtitutus propria auctoritate apprehendere, Bartol. & Imol. *in l.ex facto,* 15. *ff. de hæred. inſtit.* Paul. Caſtrenſ. Alexand & Jaſ. *in l. quoties, Cod. eod.* Menoch. *adipiſc.poſſeſſ.remed.num.* 134. Graſſ. §. *hæreditas, quæſt.* 3. *num.* 1. *&* §. *Inſtitutio, quæſt.* 22. *num.* 4. Anton. Gomez. *variar.reſolut.lib.*2.*cap.*10.*num.*15. Forſter. *de ſucceſſ.lib.* 1.*cap.*79.*num.*7. legatarius verò legatum propria auctoritate accipere nequit, *tit. ff & Cod. quor. legat.* niſi nullus ſit à quo accipiat, *l.non eſt dubium, Cod.de legat.* Et hic primus caſus multò magis obtinet, quando teſtator hunc in re certa inſtitutum repoſuit inter alios legatarios, Menoch. *conſil.* 483.*num.*5.*lib.*11. Item quando teſtator illum in re certa vocatum vocavit verbis obliquis, ut ſi dixit, jure inſtitutionis reliquit & legavit, hæc enim verba, relinquo, lego, ſunt obliqua, quæ ad hæredis inſtitutionem non trahuntur, Fulgoſ. *in conſil.*69 *colum.* 1. *verſ. neq; enim fratres,* Menoch. *conſ* 483. *num.* 3. quod verbum, relinquo, adjectum certæ rei in extraneo, cui teſtator nihil relinquere tenebatur, etiamſi alius hæres inſtitutus non ſit, non ſignificat hæredis inſtitutionem, Menoch. *lib.*4.*præſumpt.*20.

Secundus eſt caſus, quando teſtator inſtituit duos filios, unum univerſaliter, alterum verò in re certa, hoc in caſu ille inſtitutus in re certa non habetur loco legatarii, ſed hæredis, quem pater ſic facere voluiſſe præſumitur, ne alioquin ejus præteritione teſtamentum ſit nullum, gloſſ. *in cap. ſi pater, in verbo idem, de teſtament. in* 6. Roman. *conſil.* 179. *n.* 10. *verſ. quandoque inter liberos,* Menoch. *lib.*4 *præſumpt.*20. *num.* 5, eſtque communis

opinio. Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt.* 22 *num.* 5. Et hic caſus locum etiam habet, quando teſtator eſt uſus, verbo obliquo vel communi juncto verbo directo, ut ſi dixit, & Cajo alteri filio meo jure inſtitutionis relinquo & lego centum: nam adhuc ex mẽte præſumpta teſtatoris cenſetur is hæres inſtitutus, Bartol. *in l. filium, §. ſed & ſi portio, num.* 2 *ff. de legat. præſtand.* ubi dixit idem eſſe an pater ita dicat, jure inſtitutionis relinquo filio meo centum, vel inſtituo filium meum in centum, & Bartolum ſicuti ſunt Cardinalis Zabarella, Durans & Guilielmus Benedict. quos retulit & probavit Menoch. *conſil.* 483. *num.* 7 *lib.* 1. quod ſi teſtator ita dixit filio meo jure legati, ſeu inſtitutionis relinquo centum, præſumitur teſtator dediſſe electionem ipſi filio ſuccedendi, vel tanquam hæres vel tanquam legatarius. Et ſimile tradit Alciat. *de præſumpt. reg.* 2. *præſumpt.* 28. *num.* 4 ubi dicit, quod ſi teſtator ita diſpoſuit, lego Titio talem fundum & in eo illum inſtituo, præſumi teſtatorem dediſſe electionem, Titio, an velit habere titulo legati, vel inſtitutionis, idem reſpondit Jaſ. *in conſ.* 72. *verſ. non obſtat ergò, lib.* 1. qui dixit, quando in ſubſtitutione reperiuntur aliqua verba obliqua vel communia juncta verbis directis, tunc ſubſtitutio cenſetur facta directa vel obliqua ſecundum electionem ſubſtituti ex ſententia Bartoli *in l. Centurio, in* 4. *quæſt princ. ff de vulgar. & pupillar.* Verum ſciendum eſt, ſi pater uſus fuiſſet verbo obliquo, ut ſi dixit, lego filio meo centum, hoc in caſu non præſumitur teſtator feciſſe illum hæredem, Bero. *conſil.* 170. *ad fin. lib.* 2. & ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 20. *num* 9. non repugnare autoritatem Romani *in conſ.* 179. *num.* 9. quod minus rectè ſenſiſſet, & *l. quoniam indignum, C. de teſtam.* procedere, quando aliis conjecturis conſtare poteſt, teſtatorẽ voluiſſe inſtituere hæredem directè,

& ſi

Digitized by Google

& ſi uſus eſt verbis obliquis: In eo tamen caſu de quo reſpondit Romanus defendi ejus opinionem poſſe, tum quia alia aderant verba: tum quia pater erat ignarus & imperitus, juxta gloſſ. *in l quoties*, *C. famil. herciſc.* Illud & hoc loco eſt animadvertendum, quod ſuprà dictum eſt, ſi unus eſt inſtitutus in re certa, alius univerſaliter, quod tum is, qui in re certa eſt inſtitutus ſit loco legatarii, tantum procedere, ſi is, qui univerſaliter cohæres ſcriptus eſt hæreditatem adierit; aliud eſt ſi non adierit, morte præventus, vel repudiatione aut tempore excluſus ſit, nam tunc totum adcreſcit inſtituto in re certa, & perinde eſt ac ſi cohæredem non habuiſſet, ſed ipſe ab initio hæres ſcriptus fuiſſet, Alex. & Jaſ. *in l. quoties, C. de hæred. inſtit* Imol. *in l.* 1. §. *ſi ex fundo*, *ff. eod.* Gorn. *conſ.* 31. *circa primum, volum.* 4. Addit. ad Felin. *c. quia G. num.* 5. *extr. de iudic.* Menoch. *adipiſ. poſſeſſ. remed.* 4. *num.* 116. Bellon. *ſupputat. lib.* 4. *cap.* 18. *in princ.* Achill. Perſonal. *de adipiſc. poſſeſſ. ex edict. divi Hadriani, num.* 180. *verſ. vel. &* Covar. *in c. Raynutius*, §. 1. *num.* 9. Forſter. *in tract. ſucceſſ lib.* 1. *cap* 39. *num* 11. Graſſ. § *hæreditas, q.* 3. *nu.* 3. Dauth. *de teſtam. num.* 51. quod paria ſint hæredem à principio non fuiſſe inſtitutum & fuiſſe inſtitutum, ſed repudiaſſe, & favore hæredis univerſalis inſtitutus in re certa habetur loco legatarii & ubi nullus hæres univerſalis, ibi nullus favor. Diſſentit Bald. *in l quoties, §. ſi duo, num.* 2. *ff. de hæred inſtit.* motus ratione, quod dato cohærede univerſali nequaquam detrahatur rei certæ expreſſio.

Bis unius facta inſtitutio, non niſi ſemel, prior ſcilicet valet & poſterior inutilis dicitur, *l.* 10. *ſed ſi*, *l. ult. ff. de vulgar. ſubſtit.* neque prior puta per ſubſequentem conditionem vitiatur, *l. ſi te ſolum*, 27. §. 1. *ff. de hæred. inſtit.*

Atque hæc de iis, quæ inſtitutioni adjecta pro

non ſcriptis habentur, ut inſtitutioni nihil noceant, ſed his detractis ſalva ſit inſtitutio. Sequuntur nunc ea, quæ inſtitutionem ipſam inutilem faciunt & vitiant.

Inſtitutionem hæredis ipſam inutilem faciunt & vitiant. 1. turpis demonſtratio, nam ſi hæres inſtitutus appellatus non ſit ſuo nomine, ſed demonſtratus tantum ſigno aliquo, aut certa demonſtratione, ſi demonſtratio turpis ſit, & qualis contumeliæ cauſa adjici ſolet, placet nullam eſſe inſtitutionem, etſi maximè intelligitur, quis ea demonſtratione ſit deſignatus hæres, & alioqui certa demonſtratio vice nominis fungatur, *l. quoties, 9. §. ſi quis nomen, ff. de hæred. inſtit.* idemque in legatis eſt receptum, *l. turpia, in princip. ff. de legat.* 1. exempla ſunt, ſi ita inſtitutio ſit facta, ille qui nuper in hac civitate fuſtibus cæſus eſt: vel ille, quem fama eſt latrocinium, quod his diebus accidit, perpetraſſe, vel ille qui nominatur in hac civitate ſcurra & morio, mihi hæres eſto. In his inſtitutionibus etſi conſtat quis ille ſit qui fuſtibus cæſus eſt; quis item ille de quo ſuperior fama & opinio, tamẽ hæres non futurus eſt, etſi velit, utpote improbata jure civili inſtitutione. Volunt tamen Donell *lib. 6. comment jur. civil cap.* 19. Duaren *cap. 3. de hæred. inſtit. in princ.* Pac *cent. 5. quæſt* 90 ita demum ex turpi ſigno & turpi demonſtratione inutilem inſtitutionem eſſe, ſi hæc ſola demonſtratio eſt ad hæredẽ deſignandum: quod ſi prius nomine ſuo ſive proprio ſive appellativo ſit appellatus, quæcũq; poſtea demonſtratio adjecta erit contumeliæ & probri cauſa, valere inſtitutionem, & ideo putant illam inſtitutionem valere, etſi ſit cum maledicto: filius meus impiiſſimus malè de me meritus, hæres eſto, *l. his verbis, 48. §. 1. ff. de hæred. inſtituend.* & hoc intereſſe, quod cum hæres inſtitutus appellatus eſt

no-

nomine ſuo non contumelioſo, maledictum adjectum cum non lædat, ut maximè ſe hæredem inſtitutum agnoſcat, licere enim ei dicere, ſe filium defuncti eſſe, ut eſt appellatus, ſatisq; eſſe hanc appellationem ad ſe certò deſignandum, ut ſciatur quis ſit inſtitutus, neq; hoc ſibi eſſe turpe, quod autem pater adjecit contumeliæ cauſa, id ſe non agnoſcere; neq; hoc neceſſe eſſe admittere ad ſe deſignandũ, cum jam nomine ſuo aut appellatione ſibi conveniente ſatis ſit deſignatus; ubi a. ſola demõſtratio contumelioſa poſita eſt, nõ poſſe quin ſit inſtituto probroſa, ſi velit, qui inſtitutus eſt, hæres eſſe. Cæterum Doctores cõmuniter hoc modo diſtinguũt, aut teſtator uſus eſt verbis generalibus, puta filius meus impiiſſimus, vel malè de me meritus, vel ſimilibus, & inſtitutio nõ vitiatur & ita intelligunt, *d l. his verbis*, 48 § 1. *ff. de hæred. inſtit.* gl Bart. Imol Paul. Alex. & Jaſ *in l. turpia, ff. de legat.* 1. Bart. *in d l. his verbis*, Bald. & communiter Dd. *in l. ſi pepercerit, in princ. ff. de lib. & poſthum.* Anton. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 11. *n* 68. Aut teſtator eſt uſus verbis ſpecialibus, veluti fur, homicida vel ſpurius, vel individualib. & his caſibus vitentur tàm legata & fideicommiſſa, quam etiam inſtitutiones. *l quoties*, §. *ſi quis nomen, ff. de hæred. inſtit. l. turpia, ff. de legat.* 1 gloſſ *in l.* 3. *C. quemad. teſtam. aper.* Bartol. Bald. & Dd. communiter, *d. locis.* Anton. Peregr *ubi ſuprà, num.* 68. Atque hæc ita in inſtitutione & legato recepta ſunt. Ad exheredandum filium viſum eſt, quamvis demonſtrationem etiam contumelioſam ſufficere ut puta placuit filium ita rectè exhæredari; ille gladiator, ille Scenicus, qui domi meę eſt, exhęres eſto, cũ unum filium domi talem haberet, *l.* 3. *ff. de liber. & poſthum.* Donell. *lib.* 6. *comm. iur. cap* 19. *verſ. atq; hæc ita.* gloſſ *in d. l. turpia, ff. de legat.* 1. Dd. communiter. *l. etſi pepercerit, in princip. ff. de liber. & poſthum.*

Angel.

Angel. *in l. quoties, §. ſi quis nomen, ff. de hæred. inſtit.* Anton. Peregr. *de fideicommiſſ art.* 11. *num.* 68. nam convenit exhæredationi, quamobrem & in ea rectè admittitur, demonſtratio enim huc pertinet, ut notetur filius, exhæredatione autem idipſum agitur, ut notetur tanquam ſucceſſione indignus.

Secundò inſtitutionem hæredis inutilem facit & vitiat inſtitutionem ſui hęredis ſub ea conditione, quæ in poteſtate ejus non eſt, ſive ſtatim non ſit in ejus poteſtate, ſive non perpetuò, ſive non ſine periculo, *l* 4. *l* 5. *l.* 6. *l.* 23. § 2. *l* 68. *ff. de hæred. inſtit l. ult. ff de condit. inſtit. l.* 4. *C. de inſtit & ſubſtit* Clar. §. *teſtam. quæſt.* 39. Donell *lib.* 6 *comm iur. civil. c.* 19. de quo cum pluribus ſuprà, ubi de conditionibus egi, ſcripſerim, cætera hûc pertinentia inde peti poſſunt.

Tertiò vitiatur inſtitutio, quando dependet ab alieno arbitrio, *l* 32 *ff. de hæred inſtit.* vel quando teſtator vult ut alius diſponat, Surd. *conſil.* 380. hinc non valent iſtæ inſtitutiones, inſtituo quos Titius voluerit: inſtituo ſi Titius voluerit; inſtituo ſi uxor mea conſenſerit, vel volo, quod Titius poſſit de bonis meis diſponere: vel volo quicquid Titius diſpoſuerit. Item quando uxor committit marito, aut contra maritus uxori, vel frater fratri, ut pro eo teſtetur, dicens velle id eſſe ſuum teſtamentum & ſervari pro ſuo teſtamento, Bald. *in l. exſecutorem, verſ. reſtat videre, Cod. de execut rei iudic* Pariſ. *conſil.* 38. *num.* 40. *lib.* 3. Tiraquell. *de leg. connub. gloſſ.* 5. *n.* 96. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 17. *num.* 77 Pecc. *de teſtam. coniug. lib* 1. *cap.* 27. Graſſ §. *inſtitutio, quæſt.* 18 *num* 3. Anton Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 33. *num.* 51 *cum ſeqq.* Similiter non valet inſtitutio de filio pro ea parte & portione, qua videbitur ſuis cõmiſſariis, Dec *in l. captatorias, Cod. de teſtam. milit. & in conſ.* 494. *num.* 5. Diſſentit Alex. *conſ.* 175. *lib.* 6.

Idem

Digitized by Google

Idem juris eſt in ſubſtitutione, nam & ſubſtitutio collata in voluntatem primi hæredis vel alterius, non valet Surd *conſ.* 380. hinc non valet ſubſtitutio, quando teſtator juſſit & ordinavit, ut in ſubſtitutionibus in ſuccedendo tantum attendatur & obſervatur omne id, & totum quod fuerit diſpoſitum, declaratum & ordinatum ab hærede inſtituto, quem aſſeruit plenè informatum, Surd. *conſil.* 380. Cæterum ad hoc ut *l. illa inſtitutio, 32 ff de hæred. inſtit.* obtineat requiritur Primò, ut inſtitutio in alterius, quàm hæredis arbitrium conferatur, nam inſtitutio collata in volũtate hæredis, veluti Publius Mævius, ſi volet hæres eſto, valet, *l. verba hæc ff. de condit. inſtit.* Covar. *in c. cum tibi, num 6. verſ. ead. gloſſ. extr. de teſtam.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. part. 3. lib. 42 cap. 2. num* 4 Surd. *conſil.* 380 *num.* 27. *lib.* 3 idem obtinet in ſubſtitutione, nam ſubſtitutio collata in voluntatem ipſius ſubſtituti valet, ſed ſi eſt collata in voluntatem hæredis vel alterius, nõ valet Surd. *d. conſ.* 380 Secundò requiritur, ut inſtitutio ex alieno arbitrio de futuro pendeat, *l. illa inſtitutio, 32. ff. de hæred. inſtitut.* aliud eſt, ſi in voluntatem alterius de præſenti aut præterito conferatur, *l. mulier, 20. §. fin ff. de condit. inſtit.* Bald. *in l.* 1. *num.* 45. 46. 47. 48. *C. de ſacroſ. Eccleſ & in l. captatorias, num.* 11. *Cod. de teſtam. milit.* Everar. *conſ.* 60. *n.* 11. Simon. de Præt. *de interpretat. ult volunt. lib* 2. *dub.* 1. *ſolut.* 3. *num.* 3. Surd *conſ.* 380. *num.* 26. *lib.* 3. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 117. hinc ſi teſtator commiſerit ſapienti aut amico, ut formam teſtamenti cum inſtitutionibus & ſubſtitutionibus ad ſenſum juris & viri prudentis ordinet, idq; factum ſit, teſtator autem ſcripturam illam pro teſtamento ſuo agnoſcat, aut publicet, equidem pro teſtamento legitimo valebit, Corn. *conſil.* 258. *colum.* 2. *lib* 1. Tertiò neceſſum eſt, ut in tertii voluntate poſita ſit ipſa diſpoſitionis

tionis ſubſtantia, exempla ſunt, ſi mandem Titio aut eum rogem, ut pro arbitrio ſuo mihi de bonis meis teſtamentum faciat Bald. *in l. executorem*, *nu.* 4. *de execut. rei iudicata*, Dec. *conſil.* 494. *num.* 67. Alciat. *conſil.* 65. *num.* 2. Pecc. *de teſtam. coniug. cap.* 27. *num.* 3. aut inſtituam Sempronium, ſi Titius voluerit, *d. l. illa inſtitutio*, & ibi Bartol. *n.* 1. Caſtrenſ. Alex. & Jaſ. *in l. captatoria, ff. de legat.* 1. Pariſ. *conſil.* 37. *lib.* 3. Graſſ §. *Inſtitutio, quaſt.* 18. *num.* 2. Aut inſtituā eum vel eos, quos Titius hæredes eſſe voluerit, *d l. illa inſtitutio*, aut committo diſpoſitionis ſubſtantiam ſapienti, *Angel in d. l. illa inſtitutio* in ea gloſſ. ibi. in arbitrium. Planè, voluntate jam diſpoſita, poteſt teſtator ea quæ pertinent ad ſolennitates, clauſulas & dictamen ſcripturæ delegare ſapiēti aut alii, de quo confidit Pax Scala *de conſ. ſapient. lib ult cap.* 12. adeo ut etiam ſapiens poſſit ſupplere titulum inſtitutionis pro teſtamenti validitate Jacob de Aret. Bald. Angel. & Imol. *in d. l. ita inſtitutio.* Socin. Jun. *conſ.* 124. *num.* 49. *& conſ* 143. *n.* 14. *lib.* 1. Clar. §. *teſtam. quaſt* 38 *in fin.* Et teſtator poteſt præcipere Notario, ut ſcribat teſtamentū ad dictamen uxoris, vel alicujus ſapientis, cujus fortè prudentiam perſpectam habet, ſed nec uxor nec ſapiens quicquam poteſt apponere, quod attingit ad ſubſtantiam teſtamenti, ſed quod pertinet ad confirmationem, & majus robur tantū, veluti ſi liqueat maritū omnino voluiſſe legata deberi, poterit uxor adjicere clauſulā codicillarem, ſi fortè non valeret jure teſtamenti ex præteritione nati vel naſcituri, *l.* 1 *mandato Titii, §. fin. ff. mandati*, Bald. *ad l. captatorias, verſ. quintò oppono, C. militari teſtam.* gloſſ. Bart. Imol. & alii. *in d. l. Inſtitutio*, Petr. Pecc. *de teſtam. cōiug. lib.* 1. *c.* 27. *verſ. tertia concluſio.* Poteſt etiam teſtator alteri committere electionē hæredis incerti ex certis, *l. fideicommiſſaria, §. finali. ff. de fideicommiſſ.*

liber-

libertat. l. utrum, §. cum quidam, ff. de reb. dub. Pariſ. *conſ.* 38. *lib.* 3. Caſtrenſ. Alex. & Jaſ. *in l. captatorias, C. de teſtam. milit.* Covar. *in c. cum tibi, n.* 14. *extr. de teſtam.* exempla erunt, inſtituo unum ex filiis vel filiabus, ſervis, fratribus vel cognatis meis, quem uxor mea vel quem Titius elegerit, Pecc. *de teſtam. coniug. lib.* 1. *cap.* 27. *verſ. ſecunda concluſio eſt,* vel quem deputati Commiſſarii è Collegio Doctorũ, vel è civibus elegerint Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 33. *n.* 57. vel de pauperibus, quos Titius eliget Cyn. & Bart *in d l. illa inſtitutio.* Roder. Zuar. *de captat. volunt n.* 6. *verſ communis eſt opinio.* quia tunc non ſubſtantia inſtitutionis confertur in alterius arbitrium, ſed perſonæ electio & ille, cui committitur, cogitur eligere, ita eſt communis opinio, Pariſ. *conſ.* 38 *n.* 1. *lib.* 3. Graſſ. §. *Inſtitutio, q.* 18. *n.* 6. Imò eo non eligente omnes illius generis videbuntur inſtituti, nec relictũ reddetur inutile, *l. ſi quis Titio, §. fin. l. cum quidam, & l. unum ex familia, in princ. & l. cum pater, § hæreditatem, ff de legat.* 2. *l utrum, §. cum quadam, ff de reb dub. & l. fideicommiſſaria, §. fin. ff. de fideicommiſſ libert.* Bald. Caſtrenſ. Alexand. Jaſ. Corn. & Dec. *in l. captatorias, Cod. de teſtament. militar* Angel. *conſil* 220. Alexand. *conſil* 175. *nu.* 6. *lib.* 6. Surd. *conſil.* 264. *num.* 20. dummodo numerus illorum certorum non ſit adeo magnus, ut ſi omnes venirent, non facta electione res eſſet eluſoria & vana Pariſ. *conſil.* 38 *num* 49. Covar. *in cap. cum tibi, extr. de teſtament.* Ant. Peregr. *de fideicom. art* 33 *n* 57.

Dixi teſtatorem poſſe alteri cõmittere electionẽ hæredis incerti ex certis, nam quando teſtator electionẽ perſonæ incertę de incertis in tertii alicujus libera voluntate voluit eſſe repoſitam, puta ſi inſtituerit, eũ vel eos, quos Titius hæres eſſe voluerit, inſtitutio eſt vitioſa, *l. illa inſtitutio,* 32. *ff. de hæred. inſtit,*

inſtit. & ideo Pariſ. *in conſil.*38.*num.*45.*&* 46. *lib.* 3. reſpondit fideicommiſſum relictum uni puero de ſua familia per tertium eligendo valere, ſed non valere in alia parte, in qua dictum fuerat, quod non exiſtente aliquo de agnatione, alius puer eligatur: nam incertus erat de incertis. Sed hîc quæri ſolet, quid juris, ſi alicui eſt commiſſa electio hæredis incerti ex certis, & is eligit vel nominat ante tempus, exempli gratia, inſtituo unum ex fratribus meis, quem uxor mea poſt mortem meam elegerit, vel ſubſtituo filio meo unam ex filiabus meis quam uxor mea elegerit, ſi uxor elegit ante meam mortem, vel ante obitum filii mei, poteritne variare & alium vel aliam eligere? Et videtur, quod non poſſit variare, nam ſemel facta nominatione extincta eſt facultas eligendi, quam teſtator conceſſit uxori, *l. apud Aufidium, ff. de adopt. legat. l. hujuſmodi, §. Stichum, ff. de legat.* 1. *l. ſtatu liberi, §. Stichum, ff. de legat.* 2. *l. ſervi electione, in princ ff. de legat.* 1. & præcipuè quando poteſtas eligendi confertur à teſtatore, nam diſpoſitio teſtatoris æquiparatur legi, *§. diſponat, in Authent. de nupt. l teſtandi, C. de teſtament.* ubi verò electio tribuitur à lege, non eſt, permiſſa variatio, *l. ſi pluribus, in fin. ff. de legat.* 1. *l. cuius bonu, ff. de curat.* Et per electionem primò factam nominatus acquirat jus, quod deinde non poteſt tolli ſine ſuo facto, etiamſi foret quæſitum de facto eligentis, *l. ſi partem, §.* 1. *ff. quemad. ſervit. amittat. l. fin. ff. de pact l. in Inſulam, § fin. ff. ſolut. matrimon.* Verum his non obſtantibus dicendum eſt, ſi ante tempus elegit, quod variare poſſit & alium eligere, *l. unum ex familia, in princ. ubi gloſſ. in verb. mutetur, ff. de legat.* 2. *& ibi* Bartol. Bald. Imol. & Caſtrenſ. *l. cum pater, § à filia, ff. e.:d* Crot *in conſ.* 11. *nu.* 36. Bart. & Jaſ. *in l. poſt mortem, Cod. de fideicommiſſ.* Angel. *in l. ſtipulatio iſta, verſ inter certam. colum.* 2.

ff. de V. O. Dec. *conſ.* 416 *num.* 19. Ruin. *conſ.* 24. *num.* 1. *&* 2. *volum.* 2. ubi dicit, ita tenere omnes, quod electio faciẽda de perſonis incertis tempore mortis, non teneat, ſi facta eſt ante diem propter aliorũ intereſſe, quia fortè tempore mortis aliter eligeret, quàm nunc fecit, vel fortè mortis tempore non ſuperer unt illi, qui nunc fuerunt electi, & ſubjicit quod nova poteſt fieri electio latà etiam proſequitur & comprobat Pariſ. *in conſ.* 23 *num.* 17. *vol.* 3. dicens, quòd Doctores communiter hoc ſequuntur. *& num.* 21. ait, quod quicquid ſit, quando reſtitutio fieri debet certæ perſonæ, tamen quando incertus de certis eſt eligendus ad fideicommiſſum relictum in diem vel ſub conditione non tenet electio facta ante diem vel eventum conditionis, & fortius volunt Dd. quod, ſi facta electione ante tempus, poſtea nulla fiat variatio per deputatum à teſtatore, ſuſtineatur quidem electio, ſed non valeat in vim electionis tunc factæ, ſed in vim confirmationis Angel. & Imol. *in l. ſtipulatio iſta, §. inter certam. ff. de V. O.* Caſtrenſ. & Jaſon *in l. poſt mortem, C. de fideicomm.* Roman. *conſil.* 452 *in fin.* Ripa *in l. ſervi electione, in princ. num.* 14 *ff. de legat.* 1. Cognol. *in l. cum tempus, num.* 3. *ff. de hæred. inſtituend.* Mantic. *de coniectur. ult. voluntat. lib.* 8. *tit.* 5. *num.* 20. *in fin.* Et hoc procedit etiam ſi is, cui eſt commiſſa electio, promiſit primam electionem non mutare nec revocare & juravit, quia ſi actus eſt ſui natura mutabilis, juramentum non poteſt eum alterare, *l. fin. C. de non numer. pecun.* Ideo, qui juravit teſtamentum revocare, non prohibetur aliud facere & primum mutare, Clar. *§. teſtamentum, quæſt.* 94. *num.* 3. Roland. à Vall *conſ.* 6. *num.* 23. *volu.* 1. & jurans non revocare procuratorem, poteſt non obſtante juramento revocare, licet efficiatur perjurus gloſſ. *in c. fin. in verb. revocatus, de procurat. in* 6. ubi Domin.

Digitized by Google

poſt Feder. de Sen. & jurans non vendere, poteſt vendere licet efficiatur perjurus Innoc. *in c. cum contingat, colum.* 104. *de jurejur.* Jaſ. *in conſil.* 211. *col.* 1. *volum.* 2. & hoc eſt generale, quando actus dependet à ſola jurantis voluntate, quia contravenire quis poteſt juramento, licet perjurus efficiatur, Franc. *in cap. licet mulieres, colum.* 2. *verſ. quare, de jurejurand.* Rolandin. *conſil.* 6. *num.* 59. *volum.* 1. Natta *conſil.* 19. *colum.* 1. *&* 2. ubi dicit, quod tam in ſpiritualibus quàm temporalibus ſuſtineatur actus factus contra juramentum, ſed agens incurrit perjurium, quia juramentum pendens non irritat actum ſequentem. Imò, ſi ea perſona, quæ ante tempus eſt electa, antequam tempus evenit, deceſſit vel fiat incapax, is qui elegit ne quidem ſit perjurus, etiamſi mediante juramento promiſit electionem prius factam non mutare, nam (1.) juramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus; ideoque mutato rerum ſtatu contraveniens juramento, nam efficitur perjurus cap. quemadmodum, de jurejurand. ubi qui juravit aliquam ducere in uxorem, intelligitur, niſi ſit fornicata, & dicit Johan. Andr. *in cap. quod ſemel, de regul. iur. in* 6. quod etſi jurans teſtamentum non revocare, efficiatur perjurus, ſi revocet, tamen fallit, quando revocaret ex aliqua juſta cauſa ſuperveniente, ut quia deceſſit hæres inſtitutus, ſequitur Salicet. *in l. ſancimus, quæſt.* 5. *num.* 10. *Cod. de teſtament.* Natta *in Authent. hoc inter liberos, num.* 85. *Cod. de teſtament.* (2.) quia juramentum hoc hanc tacitam habet conditionem, ſi electus eo tempore, quo fieri debuit electio adhuc ſit in vivis & capax, Surd. *conſil.* 264. *num.* 44. *&* 45. nam juramentum continet eaſdem conditiones, quas continet actus, ſuper quo ponitur Angel. *in conſil.* 315. Dec. *conſil.* 350. *n.* 8. Cephal. *conſil.* 118. *n.* 29. Et ante tempus electa

nul-

nullum jus fuit quæſitum Surd. *d.conſil.* 264. Valebit etiam inſtitutio concepta his verbis, inſtituo eum quem declarabit Titius, cui voluntatem meã in ſecreto ſignificavi, *l.qui hæredi,ff.de reb. dub.* Caſtrenſ.& Socin. *in l.ſi ita ſcripſero, in princip. ff. de condit. & demonſtrat.* Caſtrenſ. *in conſil.* 177.*num.* 2. *volum.*2. Alexand. *in l.captatorias, colum.penult. C. de teſtament.milit.* Matth.de Afflict.*deciſ.* 371.Ruin. *conſil.*21.*num* 10.*volum.*2. Covar.*in cap.cum tibi,in fin extr.de teſtament.* Et quamvis multi dicãt quod procedit hoc, quando cum atteſtatione illius concurrunt probabiles conjecturæ, tamen id verũ eſt; quando talis declaratio fit ſine juramento, ſed ſi ſit jurata, ſuſtinetur, licet aliud non extet præter ſolã illius declarationem ab eo factam, cui teſtator cõmiſit Caſtrenſ *in l.qui hæredi, num.* 1.*ff. de reb. dub.* Ruin. *conſil.* 19.*num.* 5.*volum.* 2. Mantic. *de conjectur.ultim voluntat.lib.*3.*tit.*1.*num.* 15. Surd. *conſil.* 264.*n.*18.

Poteſt etiam teſtator alicui committere declarationem ſuæ voluntatis, ſed hæc declaratio verſabitur tantum circa res dubias, non circa claras; dico declarationem: nam diſpoſitionẽ ſicuti & mutationem vel reformationem diſpoſitorũ, dare non poteſt; quia, ut dictum eſt, quilibet debet teſtari per ſe ipſum, non per alium. Et ideo quando teſtator commiſit alicui, unà cum poteſtate declarandi, etiam facultatem diſponendi & ordinandi, itemque revocandi, mutandi & deſtruendi, ea poteſtas, quatenus jus declarandi ambigua continet, ſuſtinetur, ſed quatenus exprimit facultatẽ diſponendi, revocandi, mutandi & deſtruendi vitiatur, & ſi aliquid, quod revera eſt ambiguum exponitur vel declaratur, id eſt obſervandum: Contrà omne id, quod eſt diſpoſitũ & per ſe planum, certum & clarum ſi eſt mutatum, non obſtante conceſſa diſponẽdi, revo-

Digitized by Google

candi & deſtruendi facultate ipſo jure eſt nullum; Pariſ. *in conſil.* 38. *num* 34. *volum.* 3. Ruin. *conſil.* 20. *num* 3. *volum.* 2. Surd. *conſil.* 380. *lib.* 3. Tertiò requiritur, ut inſtitutio in expreſſam alterius voluntatem ſit collata, quando inſtitutió non fuit collata in expreſſam voluntatem, ſed velatam & tacitam, ita ut non contineat ſolum meram explicationem voluntatis, ſed aliquid extrinſecus ſit explicandū, ut inſtituo te, ſi Titius Capitolium aſcenderit, inſtitutio valebit, *l ſi quis Sempronium*, 68. *ff. de hæred. inſtit.* gloſſ. Bartol. Caſtrenſ. Alex. Jaſ. & Dec. *in l. captatorias, C de teſtam. milit.* Bald. *in l.* 1. *num.* 29. *C. de SS. Eccleſ. & in l epiſtola, num.* 2. *C. de fideicomm.* Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt.* 18. *num.* 5. Dauth *de teſtam. num* 29.

Et quæ hactenus dixi, obtinent etiam in teſtamento militis: nam & militis teſtamentum non ſuſtinetur, ubi diſpoſitio eſt commiſſa alienæ volūtati, *l. captatorias*, ubi Dd. *C. de teſtam. milit.* Pariſ. *conſil.* 38. *num.* 37. *volum.* 3. Coſta *lib.* 2. *Select. interpret. cap.* 21. *num.* 14. Guilielm Benedict. *in cap. Raynutius, part.* 1. *in verb. condidit, il.* 1. *num.* 1. *de teſtam.* Gayl *lib.* 2. *obſ.* 117. *n.* 5. Surd. *conſ.* 380. *n.* 29.

Sed quid iuris in teſtamento ad pias cauſas? nec favore piæ cauſæ valere diſpoſitionem collatam in alterius arbitrium volunt. Dyn. Cynus, Bald. Salicet. Angel. Roman. Alex. Aret. Corn & Jaſ. *in l. captatorias, C de teſtam milit.* Anchor *in c. cum tibi, de teſtam.* Pariſ. *conſ.* 38. *num* 21. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 12. §. 12. *num.* 7. *verſ. an autem.* Contrà, ejuſmodi diſpoſitionem ad pias cauſas valere voluerunt Bartol. Bald. Caſtrenſ. *in l captatorias, ff. de legat.* 1. Bald. *in l.* 1. *C. de SS. Eccleſ. & in l. Theopompus, ff. de dot. prælegat. & in l. utrum.* §. *cum quidam, verſ. idem hoc, quod hic dicitur, ff. de reb. dub. & conſ.* 5. 6. *& conſ.* 302. *volum.* 2. *& conſ.* 482. *volum.* 4. Alex. Dec. & Jaſ. *in l.*

in l captatorias, *C. de teſtament. milit.* Cardinal *conſil.* 124. Abb. *conſil.* 31. Alex. *conſ.* 32. *volum.* 1. Socin. *conſ* 49 *num.* 10 *volum.* 4. Pariſ. *conſil.* 89. *num.* 44. *volum* 3. Et eſt communis opinio ut dicit Jaſon *in d. l captatorias*, *C. de teſtam. milit.* Abb. *in d. conſ.* 32. Socin. *in d conſ.* 49. *num.* 10. *volum* 4. Alex. *in conſ.* 14. *num.* 9. *volum.* 1. Pariſ. *conſ.* 83. *num.* 20. *volum.* 2. & veriorem dicit Covar. *in cap. cum tibi*, *num.* 12. *extr. de teſtam.* & magis communem ajunt Anton. Gabriel. *lib.* 6 *de pia cauſa*, *concluſ* 3. Michael. Graſſ. § *Inſtitutio*, *quæſt.* 18 *num.* 8. quia in tali teſtamento diſpenſatur circa ſolennitatem & rigorem juris civilis, quod vetat ultimam diſpoſitionem in voluntatem alterius conferri. Imò quando quis ſimpliciter committit bona ſua alterius diſpoſitioni, non dicendo ad quid faciendum, nec cui dare debeat, tunc is, cujus diſpoſitioni ita ſimpliciter ſunt bona commiſſa, cenſetur nudus hæres inſtitutus, ut in pias cauſas ea bona diſtribuat, & hanc eſſe communem opinionem & intellectum, *c. cum tibi, extr. de teſtam.* fatentur ibi Abb. Imol. & Barbat. communem quoque aſſerunt Jaſ & Corn. *in l. captatorias*, *C. de teſtam. milit.* Guilielm Benedict. *in cap. Raynutius*, *verb condidit num.* 8. *extr. de teſtam.* Covar. *in cap. cum tibi*, *num.* 10. *extr. de teſtam.* Clar §. *teſtam. quæſt* 6. Petr. Pecc. *de teſtament. coniug. lib.* 1. *cap.* 27. Graſſ. §. *Inſtitutio*, *quæſt.* 18 *num.* 7. Quam communem opinionem tamen intelligunt prædicti Doctores, dummodo teſtator uſus fuerit verbis ſignificantibus arbitrium boni viri & in dubio: ſecus ſi uſus fuerit verbis liberam voluntatem inducentibus vel diſpoſitio commiſſa eſſet ſub tali forma, quę piæ cauſæ accommodari non poſſet, & ita volunt Bartol. *in l.* 1. *num* 64. *C. de SS. Eccleſ.* & ita communiter tradi per omnes dicit Pariſ. *conſ.* 38. *num.* 23. *volum.* 3. & communem videri Covar. *in cap. cum*

 tibi,

Digitized by Google

tibi,num. 5 *verſ prima autem concluſio.* Anton. Gabriel Roman. *commun. concluſ. lib. 6. de pia cauſa, concl.* 3.*n.*6. Graſſ. § *Inſtitutio,q.*18.*n.*7.

Sed nunquid ſtatuto vel conſuetudine induci poteſt, ut inſtitutio dependens ab alieno arbitrio valeat? Eſt & hæc quæſtio admodum controverſa. Id ſtatuto vel conſuetudine fieri poſſe, volunt Angel. *in l.captatorias ff.de hered.inſtit.* Alex. Dec. & Dd. *in l.captatorias, Cod. de milit. teſtament.* Rip. Alexand. & Socin. *in l.*2 *ff.de vulgar & pupillar.* Vaſq. *de ſucceſſion.creat.lib.*2 §.17 *num.* 85. 86. 87. idem *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. § 13 *num.*14. Gabriel. Roman. *recept.concluſ.lib.*6.*tit.de pia cauſ.reg.* 3.*fallent.* 5.*num.* 10. Ludovic. Lana. *conſil.* 1 *poſt reſponſum Zunti pro uxore,num.* 106. Dominic. Magdal *in tractat. de teſtib.teſtament.part.*2.*cap.*4.*num.*23. Covar. *in cap.cum tibi,num* 17.*extr.de teſtament.* Graſſ. § *inſtitutio,quæſt.*18 *num* 9. quod inductum ſit jure civili, ne diſpoſitio teſtamenti ab alieno arbitrio pendeat, id autem quod jure civili inductum eſt, alio jure civili, id eſt, ſtatuto vel conſuetudine tolli poteſt. Verum, quod ne quidem ſtatuto vel conſuetudine induci poſſit, ut diſpoſitio ab alieno arbitrio pendeat, tenuerunt Aretin. & Jaſon *in l.*2.*in princip. ff de vulgar. & pupillar.* Jaſon *in l. captatorias,num.*4. *Cod. de teſtament. milit.* Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verb condidit. el.* 1. *numer.* 16.*extr.de teſtament.* Petr. Pecc. *de teſtament. conjug. lib.* 1.*cap.*27.*verſ. ſextò concludimus*, quod diſpoſitio ab alieno arbitrio pendens ſit captatoria, captatoria autem voluntas ſit contra bonos mores, ſed hoc argumentum eſſe vitioſum & ex confuſione diverſarum juris materiarum conflatam eſſe, cum aliud ſit captatoria diſpoſitio, aliud voluntas ab alieno arbitrio pendens ajunt Dauth. *de teſtament. num.*36. Covar. *in cap.cum tibi,n.*17.*extr. de teſtam.*

Cæ-

Cæterum Dauth. *de teſtament. num.* 36. ita diſtinguendum eſſe putat, aut quęrimus de ſummo Principe, an inducere poſſit, ut diſpoſitio teſtamenti ab alieno arbitrio pendens valeat; & rem expeditam eſſe, quod ſummus Princeps poſſit, *l. nihil tam naturale*, 35. *ff. de regul. jur. l.* 2. & ibi Alciat. *l. ex facto*, 44. *ff. de vulgar. & pupillar l. humanitatis*, 9. *Cod. de impuber. & al. ſubſtitut.* §. *qua ratione*, *Inſtitut. de pupillar ſubſtitut.* Idemque de Electoribus, Ducibus, Marchionibus, Principibus Imperii, aliisque perpetuam, regalem & ad ſuos tranſmiſſibilem dignitatem habentibus judicandum Jaſ. *in l. nemo poteſt*, *num.* 8. Alciat. *num.* 16. Ripa *num.* 24. *ff. de regul. jur.* quum in ſuis terris privilegio & reſervatis Imperialibus utantur Roland à Vall. *conſil.* 4. *num.* 3. *lib.* 3. & *conſil.* 29. *num.* 24. & 30. *lib.* 1. Cephal. *conſil.* 91. *num.* 44. *conſil.* 168. *num.* 39. *conſ.* 235. *num.* 23. *conſil.* 342. *num.* 30. *conſ.* 359. *num.* 64. Tiberi. Decian. *conſ.* 2. *num.* 120. & *conſ.* 47. *nu.* 14. *lib.* 1. Andr. Gayl. *lib.* 2. *obſerv.* 37. *num.* 7. & *in lib.* 1. *de pace public. cap.* 6. *num.* 10. Aliis autem Magiſtratibus idem haud quaquam permittendum eſſe, quum conſuetudo aut ſtatutum contra ſubſtantialia & eſſentialia actuum jure civili introducta nihil poſſit, & de his Magiſtratibus eſſe intelligendam Aretini, Jaſonis Benedicti & Peccii ſententiā. Sed quæſtionis eſt, ſi ſtatuto civitatis cōjugi per conjugē teſtari liceat, & maritus uxori liberam bonorū diſpoſitionem cōmiſerit, an poterit uxor inter liberos ex ſe & defuncto marito natos inæqualitatem aliquam cōſtituere, maximè ſi id ipſum parentibus lege vel ſtatuto permittatur etiam hac mariti ceſſione ceſſante? Roder. Suarez. *ad l. quoniam in prioribus*, 8. *limit. Cod. de inoffic. teſtament.* reſpondet, quod non, quia voluntas teſtatoris, ſi aliud non exprimas, videtur tendere ad æqualitatem & propor-

perfectionem: voluntas quidem conſentientis, per hoc quod conſentit, voluntas autem teſtantis, per hoc quod teſtatur. Ubi hoc ſingulariter eſt notandum, ſi quis conſenſerit, ut alius de ſuis rebus teſtetur, diſpoſitionem iſtius alius non revocari, licet eum, qui conſenſit pœniteat Bald. *in l. Senium, Cod. qui teſtam. facer.* Guiliel. Benedict. *in c. Raynutius, part. 1. in verb. condidit, il. 1. n. 2. de teſtam.* Surd. *conſil. 380. n. 26. lib. 3.*

Quartò inſtitutionem ipſam vitiat deſignatio captatoria, captans reciprocam deſignationem, *l. 70. l. 71. ff. de hæred. inſtit. l. 64. captatoriæ, l. 43. §. 2. ff. de legat. 1.* Eſt enim captatoria voluntas, qua teſtator ita defert hæreditatem ſuam, ut ab eo, quem hæredem inſtituit, uberiorem hæreditatem, vel legatum uberius alliciat, veluti inſtituo Titium hæredem, ſi Titius me itidem hæredem inſtituerit, vel inſtituo Titium hæredem, modo ipſe me hæredem inſtituat, vel ſi Titius me hæredem ſcribit, vel qua ex parte Titius me hæredē ſcribit mihi hæres eſto, Covar. *de teſtam. in c. cum tibi, num. 1.* Cujac. *in l. 70. & ſeq. ff. de hæred. inſtit.* Anton. Coſt. *lib. 1. quæſt. 7.* Eman. Coſt. *lib. 1. cap. 21. num. 7. Selectar. interpret.* Mieres de Majorat *part. 2. quæſt. 48.* Matienco *in l. 5. tit. 4. gloſſ. 1. lib. 5. novæ recollection. Regiæ,* & ibi Azebedius *num. 15.* Joan. Caſtill. *c. 6. controverſ. nu. 4.* ibi contraria refellit. Captatoria autem eſt inſtitutio, non tantum, ſi mihi in hæredem inſtituo, captem hæreditatem, & bona ejus, quem hæredem inſtituo hoc modo, ſi Titius me hęredem inſtituat, vel qua ex parte Titius me hæredem inſtituat, mihi hæres eſto, ſed & ſi alii ex ſententia Senatuſconſulti, quo reprobatæ ſunt captatoriæ inſtitutiones, hoc modo, ſi Titius Cajum ſibi hæredem inſtituat, mihi hæres eſto, *l. illæ, §. ult. ff. de hæred. inſtit.* Jacob. Cujac. *lib. 16. obſ. 11.* Captatoria voluntas non eſt, ſi in-

Digitized by Google

inſtitutio conferatur in inſtitutionem præteritam & teſtamentum jam ante factum, *l. 71. ff. de hæred. inſtit. l 81. ff. eod.* Similiter captatoria voluntas non eſt, in qua duo ſe invicem hæredes inſtituunt ſimpliciter, affectionis potius, quàm multæ nuncupationis cauſa, *l. 70 ff. de hæred. inſtit.* Et ideo excipitur omnis reciproca deſignatio, *l. 26. ſi quis invicem, ff. de mort. cauſ. donat.* Clar §. *donatio, quæſt. 2.* Excipitur etiam pactũ mutuæ ſucceſſionis inter commilitones in procinctu, *l. licet, C. de pact.* nec non inter Nobiles & Illuſtres perſonas & conjuges Gayl. *lib. 2. obſerv. 126. & 127.* Mynſ. *cent. 1. obſerv. 33.* Pecc. *de teſtam coniug.*

Quintò debet etiam hæredis inſtituendi facultas eſſe libera, *l. 1. Cod. de SS. Eccleſ.* Hinc quæritur, ſi quis aliquem teſtari cogat, utrum teſtamentum ſit nullũ, an verò ſubſiſtat; hoc in caſu eſſe nullum, & ideo hæreditatẽ non Fiſco deferri, ſed venire ad ſuccedentes ab inteſtato volunt Imol. *in l. 1. ff. de teſtam.* Jaſ. *in l 1. num. 3. C. ſi quis aliquem teſtari,* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 17. requiſit. 22 n 4* (1.) quia teſtamentum & matrimonium procedunt a pari, *l. ſtipulatio hoc modo, 61 iuncta, l. Titia, in princ 134. ff. de verb. obligat.* metus autem in cõtractu matrimoniali adhibitus vitiat matrimonium. Imò major libertas requiritur in teſtamẽto, quàm in matrimonio, cum ad matrimonium quis ſpe præmii invitari poſſit, quod in teſtamento non admittitur, *l. illa autem, §. 1. ff. de hæred. inſtit juncta, l. Titio, 70. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat* Dec. *in l fin. num. 26. Cod. de pact.* (2.) metus adhibitus teſtibus annullat totum teſtamẽtum, *l. qui teſtamento, 20. ff. de teſtam.* (3.) teſtamentum eſt voluntatis noſtræ ſententiæ ſed coacta voluntas non eſt teſtatoris, ſed alterius voluntas (4.) teſtamentum imperfectum ratione voluntatis non valet, ne inter liberos quidem, ergò multo minus

nus illud valebit ubi tota voluntas deficit, (5.) nec captatoria diſpoſitio valet ſed coacta voluntas eſt captatoria Gayl. *lib.* 2. *obſervat.* 117. *num.* 5. Contrà ſi quis aliquem coëgit teſtari, teſtamentum ſubſiſtere, & hæreditatem illi, qui teſtatorem coëgit acquiri, Fiſcum tamen tanquam ab indigno eam auferre volunt Bartol. *in l. fin. ff. ſi quis aliquand teſt. prohib.* & ibi Duaren. *ad rubr.* 2. *part.* & Cujac. *in parat* Bald *in l.* 1. *num* 6. *Cod. eod.* Clar. *lib.* 5. *recept. ſentent.* §. *fin quæſt.* 79. *n* 9. Dauth. *de teſtam. n.* 20. nam etſi leges in omnibus caſibus de eo, qui aliquem teſtari prohibuit, loquantur, rubrica tamē loquitur de utroq; capite, & *l.* 1. *C. eod.* æquiparat caſum coactionis caſui prohibitionis: & regulariter per metū geſta valent; *l ſi mulier*, 21. §. *ſi metu, ff. quod metus cauſa.* Dec *in l. velle non creditur, ff. de reg. iur.* & ſi metus adhibitus fuerit in contractu matrimoniali, qui in conſtantē virum cadit, q; cōtractus matrimonii ſit nullius momenti, expreſſa jura habemus; at in teſtamento ejuſmodi jura non habemus, quare regulæ innitimur: neq; ad rem facit, q; quis ſpe præmii ad matrimonium invitari poſſit, ad hęredis inſtitutionē faciendā ita invitari nō poſſit, nam hoc incidit in delictum, id eſt, in captatoriam diſpoſitionē, illud nequaquā. Verum hæc poſterior opinio ita declaranda, ut, ſi certū ſit, quod teſtator voluerit alios inſtituere, aut ab inteſtato decedere, quod cogens teneatur læſis damnū & intereſſe refundere gl. *in l.* 1. *in pr. in verb. fiſco, ff. ſi quis aliquem teſtar prohib.* Caſtrenſ. & Jaſ. & *l.* 1. *C. eod.* Plot. *in l. ſi quādo, n.* 725. *C. unde vi*, qui poſt alios ſcribit, hoc in caſu concedi juramentum in litem læſis, nec eſt qui diſſentiat, ſolum ambigitur in quantum hic cogens teneatur. Una eſt opinio, hunc prohibentem duplum læſo præſtare debere, §. & *hoc pervenit, in Authentic. ut nulli judicum*, Bartol in

ult. ſi quis aliq. teſtar. prohib quam & veram & communem teſtatur Jaſ. *in l, 1. num. 2. in fin. Cod. eod. tit.* Anton. Butr. *conſ. 78, in quantum, in fin.* Alciat. *reſponſ. 656.* Menoch. *de arbitr. iudic. quæſt. caſu 395. num. 29.*

Altera opinio eſt, quod hæc pœna dupli non habeat locum in quovis privato cogente, ſed ſolum in adminiſtratore civitatis voluerũt Petr. Cyn. Rayn. Bald. & Caſtrenſ. quos Jaſ. recenſat, *d. loc* qui ita intelligunt *d. §. & hoc pervenit*, ſed Menochius *d. loc.* ait malè, quod verba, & alii cuilibet, ſint generalia. Planè ſi cogens non ſit ſolvendo, læſi revertuntur adverſus Fiſcum, qui hæreditatem tanquam ab indigno abſtulit, *l. fin. in princ. ff. de eo, per quem fact. & l. planè, §. 1. ff. de legat.* Bartol. *in l. ult. num. 2. ff. ſi quis aliq. teſtar.* Bald. *in l. 1. num. 6. C. eod.* Menoch. *de arbitr. iud. quæſt. caſu 395.* Idemq; eſt, quando quis cogit teſtatorem ut alterum hæredem inſtituat. Nam & ab hoc tertio, ſive ille ſciverit, atq; probarit coactionem, ſive non, ſecundum Dd. hæreditas aufertur atque Fiſco applicatur gloſſ. *in l. 2. in verb. removeri, in fin. C. ſi quis aliq. teſtar. prohib. & ibi* Bald. *num. 9. verſ. ſecundò habet*, Bart. *in l. ult. num. 6. ff. eod.* Caſtrenſ. *in l. 1. verſ. in gloſſ. in verbo puta tamen, & ibi* Salicet. *colum. 1. verſ. quæro quid in ſecundo caſu.* & Alex. *in fin.* Pariſ. *conſil. 67. num. 65. lib. 3.* Calcan. *conſil. 91. num. 10.* Menoch. *de arbitr. iud. quæſt. caſu 395. num. 11.* Dauth. *de teſtament. num. 21* quia ubi dolus alterius eſt cauſa immediata acquiſitionis, ei, cui acquiſitum fuit, nocet. *l. ſi Procurator, ff. de doli except. l. 1. §. ſi quis tamen, & § ſi filius, ff. de vi & vi armat. l. 1. Cod. ſi quis aliquem teſtar. prohib.* Diſſentit poſt Ugolinum Jaſ. *in l. 1. num. 3. C. ſi quis aliq. teſtar. prohib.* ubi dicit, ſi ille tertius ſcivit & approbavit hæreditatem illi meritò auferri: ſi verò illo tertio, nec ſciente nec volente coactio facta eſt, coactionem

nem illi tertio nō obeſſe, ſed hæreditatem illam retinere poſſe, quod dolus prohibentis mutare teſtamentum non noceat tertio, *l.* 1. §. 1. *ad fin. ff. ſi quis aliq. teſtar. prohib.*

Nec longè à coactione doloſa perſuaſio in hac materia recedit, nam etſi blanditiis aliquem ad inſtitutionem faciendam provocare liceat, *l. fin. ibi* Bartol. Bald. & Caſtrenſ. *ff. ſi quis aliq. teſtar. prohib. l. fin. ibi* Dd. & Jaſ. *num* 5. *C. eod.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 17. *num.* 13. Cephal. *conſi* 276. *num.* 11. Gayl. *lib.* 2. *obſerv.* 117. *num.* 4. Tamen aliud eſt, ubi ad blanditias minæ & verbera vel violentæ perſuaſiones, dolus, & aliæ fraudulentæ machinationes accedunt, *l.* 1. § *perſuadere, ff. de ſerv. corrupt.* Bart. *in l. fin. ff. ſi quis aliq. teſtar. prohib.* Jaſ. *in l. fin. num.* 5. *Cod. eod.* Dec. *conſil.* 489. *num.* 2 *&* 9. Marian. Socin. Jun. *conſil.* 32. *num.* 5. *lib.* 4. Molin. *conſ* 31. *num.* 7. 8. Covar. *in cap. cum tibi, num.* 4. *extr. de teſtam.* Schurph. *conſil.* 49. *num.* 9. *cent.* 2. Decian. *conſil.* 65. *num.* 6. 7. 14. 15. 16. *lib.* 2. *& conſil.* 70. *num.* 24. 25. *lib.* 3. Menoch. *de arbitr. iud. quæſt.* 395. *num* 41. Gabriel. Roman. *lib.* 4. *commun. concluſ. tit. de teſtament. concluſ.* 2. Cæterum hîc quatuor quæri ſolent, Primum eſt, qualis & quantus metus eſſe debeat, ut quis coactus dicatur feciſſe teſtamentum? Et reſpondetur, qui in conſtantem virum cadit, ut teſtantur omnes *in l. qui dum captat,* §. 1. *ff. ſi quis aliqu prohib. teſtar.* qualis eſt præcipuè terror armorum & minæ capitales, *ut in l ſi donationis, C. quod metus cauſa,* Fulgoſ. *conſil.* 191. Alex. *conſ.* 156. *num.* 4. *volum.* 5. Pariſ. *conſ.* 53. *num* 51. *volum.* 4 *& conſ.* 60. *num.* 12. *volum.* 4. Thom. Grammat. *deciſ.* 5. verum Covar. *in Epitom. de ſponſalib. & matrim. part.* 2. *cap* 3. §. 4. *num.* 8. relinquit arbitrio judicis. Alterum eſt, an in tali teſtamento per vim facto legata debeantur? Reſpondet Bartolus *in l. virum, ff. ſi quis aliq. teſtar. prohib.*

ſi conſtat totum teſtamentum per vim eſſe factum, quod tunc non debeantur, ſecus ſi teſtator ſolam inſtitutionem fecit coactè, & hanc ſuam ſententiã probat ex *l. qui dum,* §. 1. *juncta gloſſ ff. ſi quis aliquan. teſtar prohib.* Tertium eſt, an quis metu teſtatus præſumatur? Et præſumitur teſtamentum ſponte factum Bald. *in conſil.* 350. *lib.* 3. Mantic. *de conie-ctur. ultim. voluntat. tit.* 7. *num.* 2. *lib.* 2. Menoch. *lib* 4. *præſumpt.* 11. *num.* 1. cum metus tanquam delictum non præſumatur, *l. metum, Cod. quod metus cauſ.* Etiam quando teſtator confecit teſtamentum in carcere, in quo fuerat alia de cauſa, quàm ut teſtaretur Bald. *in conſil.* 350 *verſ. item dico.* Etiam quando inſtitutus eſt hæres Princeps aliquis, vel perſona aliqua potens, nam adhuc non præſumitur, quod metu eum hæredem fecerit teſtator. Cum ſola potentia metum non arguat, *l. an ad invidiam, Cod. quod met. cauſ.* niſi is Princeps vel potens tanquam Tyrannus conſuevit inferre metum & minas exequi, tunc enim is teſtator præſumitur metu compulſus ſic diſpoſuiſſe, Menoch *d. præ-ſumpt* 11. *n.* 6

Sunt tamen aliquæ conjecturæ, quibus metus illatus præſumitur. Prima eſt conjectura, quando teſtator ipſe condito teſtamento ſtatim affirmavit, ſe metu confeciſſe teſtamentum Bart. *in l. ult. num.* 14. *ff. ſi quis aliquand teſtar. prohib.* Bald. *in l.* 1. *n.* 11. *Cod eod.* Pariſ. *conſil.* 67. *num.* 119. *lib.* 3. Debet tamen teſtator iſte exprimere, à quo metus iſte fuerit illatus, & qualis is fuerit, quemadmodum præcitati Dd. ſcripſerunt. Et hæc quidem conjectura locum habet, quando ex aliquibus verbis à teſtatore in præfatione teſtamenti colligitur eum metu compulſum, ſi modo aliquod aliud adminiculum concurrat, Bald. *in d conſ.* 350. *col.* 2. *verſ. illud non omitto.* Secunda eſt conjectura quando teſtamen-

ſtamento adjecta fuit clauſula proteſtationis inſolitæ; quod ſc. non metu, ſed ſponte teſtator diſponit Grat. *conſil.* 20. *n.* 2. *lib* 2. Menoch *de arbitr judic. conſ.* 395. *nu.* 40. *in fin. & lib.* 4. *præſumpt.* 11. *num.* 8. Tertia eſt conjectura, quando conſtat teſtatorem graviter ægrotantẽ, moleſtiis & minis affectum cõfeciſſe teſtamentum, vel quando ob nimiam reverentiam ſic teſtatus eſt, nam tunc præſumitur metu diſpoſuiſſe, Afflict. *deciſ.* 69. *n.* 4. qui decidit, mulierem præſumi metu mariti legatum ei feciſſe, ob ipſius mariti minas & reverentiam, & Afflictum ſecutus eſt Menoch. *d caſ.* 395. *num.* 41. *& d præſumpt.* 11. *n.* 9. Decian. *conſ.* 65. *n.* 2. *lib.* 2. *qui n.* 4. ex Oldradi ſententia reſpondit, nimiam perſuaſionẽ eſſe plus, quàm violentam compulſionem. Quartum eſt, an & quando præſumatur dolo confectum teſtamentum? Et pro regula conſtituendum eſt, non præſumi, quod teſtator dolo inductus fuerit teſtari, cum dolus non præſumatur, *l. dolum, Cod de dolo.* & in ſpecie Socin. Jun. *conſil.* 113. *num.* 8 *lib.* 3. Dec. *conſil.* 65. *n.* 10. *lib* 2. Mantic. *de coniectur. ult. volunt. tit.* 7. *n.* 1 *lib.* 2. Receditur tamen ab hac regula cõjecturis. Prima conjectura eſt, quando aliquid inſolitum actum eſt, ut teſtator conficeret teſtamentum: ſicuti quando affinis, vel uxor, vel quis alius qui voluit hæres inſtitui (quemadmodum inſtitutus deinde fuit) Notarium, teſtes & ſimilia præparavit, antequam ſciret, an is teſtator vellet teſtari Decian. *conſil.* 65. *nu.* 11. *lib* 2. adductus traditione gl. *in c, in tantũ, in verb. anticipa de Simonia,* Menoch *lib* 4. *præſumpt.* 11 *n.* 3. Secunda eſt cõjectura, quando teſtamentum fuit cõditum noctis tempore ſine luminaribus, quib manifeſtè cerni & cognoſci poſſit perſona ipſius teſtatoris ac teſtium, Dec. *in conſ.* 65. *num.* 20. *lib.* 2. Tertia eſt conjectura, quando à Notario qui ſuadentibus affinibus

hære-

Digitized by Google

hæredibus inſtitutis conſcripſit teſtamentum noctis tempore, non fuit expreſſum qua hora noctis teſtator ita diſpoſuerit, hæc omiſſio arguit dolum Dec. *conſil.* 65. *num* 21. *lib* 2. imò dolus præſumitur, quando ſine neceſſitate aliquid fit noctis tempore, quod die fieri poteſt, Socin. Jun. *conſil.* 31. *num.* 49. *lib.* 2. Cravett. *conſil.* 34. *num.* 11. Quarta eſt conjectura, quando teſtator immodicis perſuaſionibus adductus teſtatus eſt, nam præſumitur dolo inductus, cum multæ perſuaſiones arguãt dolum, *l. cum quis & ibi* Bartol. *ff de dol.* gloſſ. *in l. apud Celſum, ff. de dol. except.* Cravett. *in conſil.* 192. *num.* 12. Quinta conjectura eſt, quando teſtator omiſit facere eũ hæredem, quem jure quodammodo inſtituere tenebatur, & alium inſtituit: nam tunc præſumitur inſtitutus dolo egiſſe, ut hæres inſtitueretur, Hier. Gabr. *in conſil.* 16 *num* 43. *lib.* 1. qui reſpondit, filiam præſumi dolo inductam à patre hærede ab ea inſtituto, excluſis filiis, ad ſic teſtandum. Sic etiam dicimus fraudem præſumi commiſſam à patre, qui ob id filiam emancipavit, ut eam inſtitueret & filios excluderet, Caſtrenſ. 339 *ad primum requiſitum reſpondetur, num.* 1. *lib.* 2. & Joan. de Anan. *conſil* 23. *num.* 1. & 2. Sexta eſt conjectura, quando extat Noverca, cujus ſuaſionibus & delinimentis præſumitur pater teſtator filium novercæ hæredem feciſſe; filium verò primæ uxoris vel exhæredaſſe vel minus ei reliquiſſe, *l. non eſt enim, & ibid.* Bald. Alberic. Caſtrenſ. Angel. Jacob de S. Georgio. & Cagnol. *ff. de inoffic. teſtament.* Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib.* 5. *interpret.* 1. *dub.* 1. *lib.* 3. Federic. Scotus *conſ.* 21. *num.* 5. *lib.* 3. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1108.

Declaratur tamen hæc conjectura, ut locum non habeat, quando alia adeſt juſta cauſa, qua moveri potuit pater teſtator ad exhæredandum filium vel

minus ei relinquendum, quàm filio ſecundæ uxoris Menoch. *caſu* 678. *lib.* 7. *& lib.* 4. *præſumpt.* 11. *poſt nu.* 10. Secundò declaratur, ut non procedat, quando teſtator (puta pater) non aufert portionẽ jure debitam filio, nam tunc cum injuriam ei non inferat ex quo ſuo jure utitur, dolus conſiderari nõ poteſt, Fulgoſ. *in l. hoc colore, num.* 7. *ff. de inoffic.* Menoch. *dictis locis,* ubi inquit, non præſumi, quod pater dolo vel ſuaſionibus novercæ fraudare voluerit filium, cui legitimam reliquit, quum reſiduũ relinquere non tenetur. Tertiò declaratur, quando pater poſt à ſe conditum teſtamentum perſeveravit multos annos uſque ad mortem in eadem voluntate, Menoch. *conſ.* 678. *lib.* 7. *& lib.* 4. *præſumpt.* 11. *n.* 10. *in fin.*

Debet etiam teſtatoris voluntas eſſe perfecta; *l. ſi fideicommiſſa,* §. 1. *ff. de legat.* 3. Bald. *in l in quæſtionẽ, num.* 19. *verſ. ſi autem non conſtat, Cod. de fideicommiſſ.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 5. In dubio autem ſumitur præſumptio, voluntatem hanc ultimam, ſicque teſtamentum perfectum fuiſſe, *l. ſi is, qui. & ibi* Bald. & Imol. *ff. de teſtam.* Angel. Aretin. *in* §. *ex eodem, in fin. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* Fulgoſ. *in conſil.* 117. Alex. *in conſil.* 74. *num.* 3. *lib.* 1. Ruin. *conſil.* 204. *num.* 1. *in fin. lib.* 2. Jaſ. *in conſil.* 8. *lib.* 3. *& in l. penult. num.* 1. *Cod. de Inſtit. & ſubſtit.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 5. *num.* 2. Verum multi ſunt modi & caſus quibus probari atque demonſtrari poteſt, teſtamẽtum eſſe imperfectum reſpectu voluntatis ipſius teſtatoris. Primus eſt modus, quando teſtator ſcripſit hæredis inſtitutionem & dum vellet ſubſtitutionem facere, obmutuit: nam tunc teſtamentum cenſetur reſpectu volũtatis imperfectum, *l. ſi is, qui, ff. de teſtam.* & propterea infertur, nihil illud valere etiam quoad ea, quæ jam ſcripta & perfectè relicta fuerunt, Cujus illationis ea eſt ratio, quia teſta-

Digitized by Google

hæredibus inſtitutis conſcripſit teſtamentum noctis tempore, non fuit expreſſum qua hora noctis teſtator ita diſpoſuerit, hæc omiſſio arguit dolum Dec. *conſil.* 65. *num* 21. *lib* 2. imò dolus præſumitur, quando ſine neceſſitate aliquid fit noctis tempore, quod die fieri poteſt, Socin. Jun. *conſil.* 31. *num.* 49. *lib.* 2. Cravett. *conſil.* 34. *num.* 11. Quarta eſt conjectura, quando teſtator immodicis perſuaſionibus adductus teſtatus eſt, nam præſumitur dolo inductus, cum multæ perſuaſiones arguāt dolum, *l. cum quis. & ibi* Bartol *ff de dol.* gloſſ. *in l. apud Celſum, ff. de dol. except.* Cravett. *in conſil.* 192. *num.* 12. Quinta conjectura eſt, quando teſtator omiſit facere eū hæredem, quem jure quodammodo inſtituere tenebatur, & alium inſtituit: nam tunc præſumitur inſtitutus dolo egiſſe, ut hæres inſtitueretur, Hier. Gabr. *in conſil.* 16 *num* 43. *lib.* 1. qui reſpondit, filiam præſumi dolo inductam à patre hærede ab ea inſtituto, excluſis filiis, ad ſic teſtandum. Sic etiam dicimus fraudem præſumi commiſſam à patre, qui ob id filiam emancipavit, ut eam inſtitueret & filios excluderet, Caſtrenſ. 339 *ad primum requiſitum reſpondetur, num.* 1 *lib.* 2. & Joan. de Anan. *conſil* 23. *num.* 1. & 2. Sexta eſt conjectura, quando extat Noverca, cujus ſuaſionibus & delinimentis præſumitur pater teſtator filium novercæ hæredem feciſſe, filium verò primæ uxoris vel exhæredaſſe vel minus ei reliquiſſe, *l. non eſt enim, & ibid.* Bald. Alberic. Caſtrenſ. Angel. Jacob de S. Georgio. & Cagnol. *ff. de inoffic. teſtament.* Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib.* 5. *interpret.* 1. *dub.* 1. *lib* 3. Federic. Scotus *conſ.* 21. *num.* 5. *lib.* 3. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1108.

Declaratur tamen hæc conjectura, ut locum non habeat, quando alia adeſt juſta cauſa, qua moveri potuit pater teſtator ad exhæredandum filium vel

minus ei relinquendum, quàm filio ſecundæ uxoris Menoch. *caſu* 678. *lib.* 7. *& lib.* 4. *præſumpt.* 11. *poſt nu.* 10. Secundò declaratur, ut non procedat, quando teſtator (puta pater) non aufert portionẽ jure debitam filio, nam tunc cum injuriam ei non inferat ex quo ſuo jure utitur, dolus conſiderari nõ poteſt, Fulgoſ. *in l. hoc colore, num.* 7. *ff. de inoffic.* Menoch. *dictis locis,* ubi inquit, non præſumi, quod pater dolo vel ſuaſionibus novercæ fraudare voluerit filium, cui legitimam reliquit, quum reſiduũ relinquere non tenetur. Tertiò declaratur, quando pater poſt à ſe conditum teſtamentum perſeveravit multos annos uſque ad mortem in eadem voluntate, Menoch. *conſ.* 678. *lib.* 7. *& lib.* 4. *præſumpt.* 11. *n.* 10. *in fin.*

Debet etiam teſtatoris voluntas eſſe perfecta; *l. ſi fideicommiſſa,* §. 1. *ff. de legat.* 3. Bald. *in l in quæſtionẽ, num.* 19. *verſ. ſi autem non conſtat, Cod. de fideicommiſſ.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 5. In dubio autem ſumitur præſumptio, voluntatem hanc ultimam, ſicque teſtamentum perfectum fuiſſe, *l. ſi is, qui. & ibi* Bald. & Imol. *ff. de teſtam.* Angel. Aretin. *in* §. *ex eodem, in fin Inſtit quib. mod teſtam. infirm.* Fulgoſ *in conſil.* 117. Alex. *in conſil* 74. *num.* 3. *lib* 1. Ruin. *conſil.* 204. *num.* 1. *in fin. lib* 2. Jaſ. *in conſil.* 8 *lib.* 3. *& in l. penult. num.* 1. *Cod. de Inſtit. & ſubſtit.* Menoch. *lib* 4. *præſumpt.* 5. *num* 2. Verum multi ſunt modi & caſus quibus probari atque demonſtrari poteſt, teſtamẽtum eſſe imperfectum reſpectu voluntatis ipſius teſtatoris. Primus eſt modus, quando teſtator ſcripſit hæredis inſtitutionem & dum vellet ſubſtitutionem facere, obmutuit: nam tunc teſtamentum cenſetur reſpectu volũtatis imperfectum, *l. ſi is, qui, ff. de teſtam.* & propterea infertur, nihil illud valere etiam quoad ea, quæ jam ſcripta & perfectè relicta fuerunt, Cujus illationis ea eſt ratio, quia teſta-

mentum dicitur eſſe quid individuum, *l. furioſum, Cod. qui teſtam. facer. poſſ.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 5. num. 5.* Secundus eſt modus, quo detegitur teſtamentum non eſſe perfectum, quando ſcilicet teſtator jam ſcripta hæredis inſtitutione & ſubſtitutione, erat facturus legata, nam & tunc totum ipſum teſtamentum demõſtratur imperfectum Caſtrenſ. & Aret. *in l. ſi is, qui ff. de teſtament.* Jaſ. *conſil.* 8 *colum.* 1. *verſ. ſecundò ad idem, lib.* 3. Ruin. *in conſil.* 204. *nu.* 8. *lib.* 1. Pariſ *conſil* 27. *num.* 17. *lib.* 2. declaratur tamen hic ſecundus modus, ut locum non habeat, quando teſtator, qui deſtinavit facere legata, diu ſupervixit, & nihil egit, nam tunc teſtamentum illud dicitur habuiſſe pro perfecto, & illius deſtinationis pœnituiſſe, Curt. Jun. *conſil.* 13. *num.* 2. *verſ. tertiò ad idem. & in conſil.* 304. *num.* 18. *&* 26. Tertius eſt modus, quando teſtator erat adſcripturus, conditionem ſuæ diſpoſitioni, & non adſcripſit, nam tunc habetur tota hæc diſpoſitio imperfecta, ita reſpondit Ruin. de ea conditione, qua teſtator volebat imminuere ſucceſſionem hæredi relictam: alioqui omiſſio conditionis non videtur ſignificare imperfectionem teſtamenti, quoad inſtitutionem & ſubſtitutionem, *l. penult. C. de inſtit. & ſubſtit.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 5. num.* 6. Quartus eſt modus, quando teſtator convocatis teſtibus, juſſit aliquem, ſuum teſtamentum conſcribere atque ita ſcribi fecit hæredis inſtitutionem & cætera omnia, & deinde juſſit ſuam illam diſpoſitionem legi coram ipſis teſtibus, poſtmodum dixit ipſis teſtibus, revertimini cras, quia volo de his omnibus conſcribi inſtrumentum à Notario: & die ſequenti vocatus fuit Notarius, ſed antequam ad teſtatorem accederet deceſſit teſtator, hoc in caſu teſtator cenſetur non habuiſſe ſuam illam diſpoſitionem pro perfecta. An verò hoc in caſu dicatur teſta-

teſtamentum imperfectum ratione voluntatis, an verò ſolennitatis controvertitur, nam ſi eſt imperfectum ratione voluntatis, neque inter liberos, neque ad pias cauſas valebit, ſi autem eſt imperfectum tantum ratione ſolennitatis, inter liberos & ad pias cauſas ſuſtinetur. Quod hoc in caſu ſit imperfectum ratione voluntatis, tenuerunt Oldrad *conſil.* 119 Johan. Andr. *in addit ad ſpeculat. tit. de inſtrum. edit §. compendioſè, verſ. quid ſi prius*; Alberic. *in l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, Cod. de teſtament.* Petr. de Anchor. *in cap cum eſſes, de teſtam.* Johan. de Anan. *conſil.* 57. Barbat *in cap. relatum, nu.* 24. *de teſtament.* Imol. *conſil* 91. Corn. *conſ.* 119. *vol.* 2 Aretin. *in l. ſi is, qui ff. de teſtament.* Jaſ. *conſil.* 155. *volum.* 4. *& conſil.* 196. *volum.* 3. *& conſil.* 8. *volum.* 3. Guid. Pap. *conſ.* 55. Dec. *conſ.* 488. Paul. de Caſtr. *conſ.* 75. *volum.* 1. Calcan. *conſil* 90. *& conſ.* 91. Boër. *deciſ.* 140. Grammat. *deciſ.* 62. Pariſ. *conſil.* 24. *volum.* 3. Ruin. *conſil.* 1. *num.* 21. *& conſil.* 193. *volum* 2. *& conſ.* 11. *volum.* 3. Covar. *in cap. relatum, il.* 1. *num.* 9. *de teſtam.* Contrà, quod teſtamentum hoc in caſu non ſit imperfectum ratione voluntatis, ſed tantummodo ratione ſolennitatis, voluerunt Imol. *in cap. cum eſſes, in* 8 *quæſt. de teſtament.* Paul. de Caſtr. *in conſil.* 451. *volum.* 2. Aretin *in l ſi teſtamentum, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut* Franciſc. Curt. *conſil.* 52. Alexand. *conſil.* 4. *& conſ.* 105. *volum.* 7. Jaſ. *conſil.* 68. *volum.* 1. Alex. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* Guid. Pap. *q.* 538. Bertrand. *conſil.* 196. *volum* 3. Alii diſtinguunt, quod aut voluntas erat perfecta quoad cauſam piam, vel inter liberos, licet eſſet imperfecta quoad alia & tunc teſtamentum valet: aut erat imperfecta etiam quoad piam cauſam & inter liberos, & tunc teſtamentum ſit nullum, & hanc diſtinctionem ponit Nicell, *in concord. Burto.* 210. Dec. *in cap.* 1. *num.* 43.

verſ.& prædicta concluſio. de fid inſtrum. & in conſil. 159. Ruin.*conſil.* 15.*num.* 18.*verſ. non obſtat etiam quod, lib* 2. Covar.*in cap.relatum, il.* 1.*num.* 9.& 10. *de teſtament.* Menoch.*lib.*4 *præſumpt.* 5.*num.*6. Planè hic quartus modus locum non habet, quando teſtator ordinato & publicato teſtamento coram teſtibus & Notario, poſtea dixit Notario, non facias aliud uſque cras: & rogavit Notarium & teſtes ut cras reverterentur. ſi deinde cras nihil fecit, non tamen teſtamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis, Anton. de Prato vetari *inter conſilia Alex.in conſ.*73.*num* 3. Alex.*conſ.*74. *num.* 3. *lib.* 1. Ruin.*in conſ.* 15 *num.* 19.*lib* 2. Jaſ.*in l penultim.n.* 1.*verſ.limitatur, C.de inſtit & ſubſtit.* Ea eſt ratio, quia præſumitur, teſtatorem pœnituiſſe illius ſuæ deſtinationis, quam habebat addendi aliquid ipſi teſtamento jam perfecto, Menoch.*lib* 4.*præſumpt.* 5. Quintus eſt modus quo detegitur teſtamentum eſſe imperfectum reſpectu voluntatis, quando ſcilicet ſcriptura ipſa teſtamenti non fuit lecta & publicata coram Notario & teſtibus, Bartol. *in l ſi is, qui. ff de teſtament.* Angel.*conſil.*400 Alexand.*conſ.* 76 *num.*9.*lib.*3. Dec. *conſil.*488 *num.*15. *verſ. præterea,* Ludov. Bolognet. *conſil.*53. Jaſ.*conſ.*68.*lib.* 1. Ruin. *conſil.* 15.*num.*11.*verſ.& inprimis, lib.* 2.

Non defuerunt tamen multi, qui exiſtimârunt, hanc imperfectionem ſolennitatis eſſe, non autem voluntatis Caſtrenſ.*conſil* 450.*num.* 2. *lib.* 7. Ruin. *conſil.*15.*num.*20. *lib.* 2 Boër *quæſt.* 240. *num.* 4. & Tiraquell. *de privileg.piæ cauſ.privileg.* 6. Verum defendi poſſe videtur, prima illa opinio, eo in caſu, quando ipſe teſtator deſtinaſſet, quod ſua ipſa voluntas & diſpoſitio publicaretur, coram Notario & teſtibus juxta, *l.fideicommiſſ.* §. 1. *ff. de legat* 3. aliâs non eſt neceſſaria hæc publicatio, cum ſchedula eſt manu ipſius teſtatoris ſcripta, Guid. Pap. *conſil.*

55.*num.*

55 *num* 3. Ruin. *conſil.* 1. *num.* 11. *&* 12. *lib.* 3. Socin. Jun. *conſil.* 24. *num* 2. *lib.* 3. Natta *in Authentic. quod ſine, Cod. de teſtam.* Covar. *in c. relatum. num.* 12. *de teſtam.* Cephal. *conſil.* 99 *num.* 7. *&* 8. *lib.* 1. *& conſil.* 409 *num.* 11. *lib.* 3. Diſſentit Franciſc. Hottomann. *conſ.* 55. *n.* 12. *&* 13.

An error vitiet inſtitutionem conſiderandi & diſtinguendi ſunt aliquot caſus, Primus caſus eſt, quando aliquid circa inſtitutionem vel aliâs omiſſum eſt per errorem Notarii, ut ſi ſcripto nomine proprio omiſit, hæres eſto, probato errore, non vitiatur inſtitutio, *l. errore*, & ibi dicit hanc eſſe magis communem opinionem Alexand. *num.* 6. *Cod de teſtam.* Et ſi agitur de probanda ſubſtantia ſeu voluntate teſtatoris omiſſa errore Notarii, ad probãdum errorem requiruntur ſeptẽ teſtes in teſtamento, in Codicillis quinque: Sin autem agitur de probanda qualitate aliqua, ſufficiunt duo teſtes gloſſ. *in l. hæredes palam, verb. poſſe, ff. de teſtam.* Bart. *in l. cum proponebatur, ff de legat.* 2. & quod hæc diſtinctio ſit vera & communiter approbata ajunt Jaſ. *in l. errore, num* 7. *C. de teſtam.* Graſſ. *§. Inſtitutio. quæſt* 29. *num.* 1. Mantic. *de coniectur. ult. voluntat. lib.* 4. *tit.* 1. *num.* 5. Dauth. *de teſtament. num* 325. Secundus caſus eſt, quando teſtator erravit in nomine ſuo proprio, hoc in caſu vitiatur inſtitutio, quia talis error oſtendit fatuitatem Bartol. *in l. cum liberis.* ubi dicunt hanc eſſe communem opinionem Alexand. & Jaſ. *num.* 2. *C. de hæred. inſtituend.* Tertius caſus eſt, ſi teſtator erravit in corpore inſtituti, vitiatur & hoc in caſu inſtitutio, *l. ſi in nomine*, & ibi omnes, *C. de teſtam.* quotiens enim volens alium hæredem ſcribere, alium ſcripſit in corpore hominis errans, placet neque eum hæredem eſſe qui ſcriptus eſt: quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit: quoniam ſcriptus non eſt, puta ſi quis

Digitized by Google

ita dixerit: hunc ego fratrem meum inſtituo: quū Titius in ejus conſpectu eſſet, quem fratrem ſuum errore ductus exiſtimaret, hæc enim inſtitutio adeo inutilis eſt, ut neuter inſtitutus eſſe intelligatur. Nam licet hîc de voluntate teſtatoris conſtet, quæ in teſtamentis magis ſpectanda eſt, quam verba: ut proinde is, qui teſtatoris voluntatem habet, fundata intentione niti videatur, quæ ſententia Tuberoni placuit: Aliud tamen viſum eſt Servio, qui fuit genet Tuberonis, cujus ſententia recepta eſt. Evidens enim voluntas eum juvare non poteſt, qui ſcriptus non eſt, neque obſtat ratio dubitandi de voluntate teſtatoris, quum inter omnes conveniat in illis actibus, in quibus ſola voluntas non ſufficit, aliud eſſe, velle agere, & aliud eſſe, agere. Hîc autē ſola voluntas non ſufficit ad inſtitutionem hæredis, oportet enim eum nuncupari vel ſcribi: oportet voluntatem aliquo modo exprimi verbis idoneis. Et ſi ſola voluntas ſufficeret in teſtamento quorſum tanta ſolennitas adhiberetur, quantam adhiberi neceſſe eſt, *l. quoties 9 in princip.* & ibi Dd. *ff. de hæred. inſtit. l. Labeo, 7. circa fin ff. ſuppellect. legat.* Duaren. *ſub rubric. de hæred. inſtitut. cap. 3. verſ. hic reperiuntur duo capita.* Mantic. *de coniectur. ult. voluntat. lib. 4. tit. 5. num. 2.* Dauth. *de teſtament. num.* 323. Graſſ. §. *Inſtitutio, 29. num. 3. verſ. tertius caſus.* Quartus caſus eſt, quando error à teſtatore commiſſus eſt in qualitate inſtituti naturali vel civili deſignante cauſam finalem, propter quam fuit motus ad inſtituendum. Etiam hoc in caſu error vitiat inſtitutionem, *l. neq; profeſſio, C de teſtam.* gloſſ. & Azo. *in l. eam, quam. Cod. de fideicommiſſ.* Dec. *conſ.* 176. Jaſ. *conſ.* 127. *num.* 10. *volum.* 4. Mazar. *conſil.* 37. *num.* 20. Ideoque ſi teſtator per errorem inſtituat, quem filium ſuum vel agnatum putabat, non valet inſtitutio, hanc dicit communem opinionem

Jaſ. *in d.l eam,num.* 16. Fernand. Vaſq. *de controverſ. illuſtr. lib.* 3. *cap.* 102. *num.* 4. Eman à Coſta *c. ſi pater, verb. uxorem, num.* 16. *de teſtam. in* 6. Et hoc caſu hęreditas inſtituto relicta non applicatur Fiſco, ſed venientibus ab inteſtato defertur gloſſ. *in l. ſi pater,* & ibi Bartol. *C. de hared. inſtitut.* & hanc ibi dicit communem opinionem Jaſ. *nu.* 10. Eman. à Coſta. *d. verb. uxorem, num.* 16. quod eſt notandum ad regulam, quæ habet, quod hæreditas quæ alicui tanquàm indigno aufertur, applicatur Fiſco. Nam illa regula locum obtinet, quando indignitas procedit culpa hæredis, ſecus ſi per errorem teſtatoris Jaſ. & Eman. à Coſt. *d l.* Graſſ. §. *Inſtitutio*, *quæſt.* 29. *num.* 4. Idem juris eſt, ſi teſtator ex errore exiſtimans hæredes mortuos, prius teſtamentum removeat & aliud condat Vaſq. *de ſucceſſ creat. lib.* 2. §. 18. *nu.* 22. nam in priori teſtamento ſcripti hæredes erunt & legata ex poſteriore teſtamento præſtabunt, *l. fin. & ibi* Dd. & Alphan. *in repert. num* 786. Delrio *in remiſſ. pag.* 85. *ff. de hared. inſtitut.* Marc. Mantua *lib.* 5. Quintus caſus eſt, quando teſtator ab initio in pręparatione teſtandi deſtinavit conditionem vel quid aliud in ipſa inſtitutione inſerere, poſtea per errorem illud omittitur, tunc vitiatur inſtitutio: *l. quoties, §. tantundem.* ibi Dd. & Cujac. *ff de hared. inſtituend.* requiritur autem ad hunc errorem, (1.) ut conſtet de voluntate non ſimpliciter, ſed de voluntate poſt teſtamentum perſeverante, quod voluerit teſtator conditionalem diſpoſitionem ſcribere (2.) quod conditionem per errorem omiſerit, vel quod idem eſt per errorem puram ſcripſerit: Aliud eſt ſi hæc duo non concurrant, hinc hæc inſtitutio (hæres eſto ſecundum conditiones infra ſcriptas) nulla conditione adſcripta valet, *l.* 2. *ff. de hared. inſtituend.* quia non conſtat, quod teſtator in ea voluntate perſeveravit, & ideo, quia non adſcri-

pſi teſtator remiſiſſe videtur Bartol. & Cujac. *in l. quoties,§.tantundem,ff de hæred. inſtit.* Alex. *in l. teſtamentum,num.3.C.de inſtit.& ſubſtit.* Socin. Jun. *in l ita ſtipulatus,num.70.ff.de verb.obligat.* Bologn. *in l.1.§.ſi vir uxori,nu.76.ff.de acquir. poſſeſſ.* Tiber. Decian. *conſil.13.num.22.lib.1.* Graſſ. *§.Inſtitutio,q.29.num.5.verſ quintus caſus.* Dauth. *de teſtam. num.324.* Cæterum & hoc hic eſt notandum, ſi in nomine vel pronomine ſeu cognomine, aut in patre, vel patria vel alia ſimili aſſumptione falſum eſt ſcriptum, dummodo de eo, qui demonſtratus ſit conſtat, inſtitutionem valere, nihil enim opus eſt verbis, cum res, cujus gratia ſunt comparata certa eſt & intelligitur, *l his verbis,* 48. *§ fin. & ibi* Dd. *ff. de hæred. inſtituend. l. ſi in nomine,* 4. *ibi* Dd. *Cod. de teſtament.* Mantic. *de coniectur. ultim. voluntat. lib.4 tit.5.num* 1. Socin. *reg.158. error in nomine.* Quinimò qui frater non eſt, ſed fraterna charitate diligitur, rectè cum ſuo nomine ſub appellatione fratris hæres inſtituitur, *l nemo,dub* 58. *§ 1.ff.de hæred.inſtit l.falſa demonſtratio,33.in princip. ff.de condit.& demonſtrat.* Mantica *d.loc.* Dauth *de teſtament.num.326.* Breviter quoties cauſa finalis eſt falſa, inſtitutio corruit Menoch. *lib 4 præſumpt. 24.* Eſt autem cauſa finalis, quando teſtator non erat facturus illum hæredem, vel legaturus illi legatario, ſi ſciviſſet cauſam eſſe falſam: & dictio, quia, ex ſui natura denotat cauſam finalem, Menoch. *lib. 4.præſumpt.24.num.12.& 13.* Exemplum eſt, quãdo teſtator legavit vel hæredem inſtituit, ſub modo, qui per hæredem vel legatarium impleri non poteſt, veluti quando teſtator legavit centum ei, quem credebat eſſe ſacerdotem, ut Miſſas pro anima ſua celebraret, ſi is legatarius ſacerdos non erit, legatum corruet, ex quo falſa eſt cauſa finalis, & modus impleri ab eo non poteſt, niſi teſtator legaſ-
ſet

Digitized by Google

ſet contemplatione Eccleſiæ, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 24 *num.* 11. Aliud exemplum eſt in hac facti ſpecie: teſtator cum haberet duos filios, unum hæredem inſtituit in bonis & juribus quæ habebat in Tuſcia: alterum in bonis alibi ſitis, ſciens hoc modo filios ipſos eſſe æquales: deinde inſtitutus in bonis & juribus Tuſciæ exigere non potuit illa credita, quia debitores detecti fuerunt nō eſſe ſolvendo præter opinionem patris teſtatoris, reſpondetur, quod fratres, non obſtante ea patris diſpoſitione erronea redigi debeant ad æqualitatē, Corn. *conſ.* 309. *lib.* 1. Menoch *conſ* 346. *num.* 7. *lib.* 4. Aliud eſt exemplum, ſi pater ita inſtituit, vel legavit: Inſtituo Cajum in majore portione, quia Titius ejus frater totidem ex arca mea ſurripuit: nam ſi illa major portio eſt magnæ quantitatis reſpectu patrimonii, & eſt falſa cauſa inſtitutio corruit, quia veriſimile eſt, quòd pater hoc non feciſſet, ſi ſciviſſet cauſam eſſe falſam, & quod voluerit reducere filios ad æqualitatem hoc modo: ita poſt Bartolum, Romanum, Ruinum, Beroum & Cagnolum reſpondit Menoch. *conſil.* 346. *nu.* 24. *lib.* 4. Aliud exemplum eſt, ſi teſtator dixit, inſtituo hæredem Cajum, quia mutuo mihi dedit mille, ſi conſtabit hanc cauſam eſſe falſam corruet inſtitutio, Menoch. *conſil.* 346. *num.* 10. *&* 11. *lib.* 4. *& lib.* 4. *præſumpt.* 24. *numer.* 14. Sed hoc in caſu, is qui impugnat ex falſa cauſa teſtamentum vel legatum, duo probare debet, (1.) Cajum nihil mutuo dediſſe teſtatori, (2.) teſtatorem erraſſe, nam ſi teſtator ſciens, ſe non debere, ita inſtituit vel legavit, valebit inſtitutio vel legatum, licet cauſa ſit falſa, gloſſ. *in l.* 1. *§. adeo, ff. de dote prælegat.* Bartol. Alex & Jaſ. *in l. ſi ſic, §.* 1. *ff de legat.* 1. & hæc eſt recepta & communis opinio Eman. à Coſta *lib* 1. *interpretat. cap.* 5 *num.* 4. *&* 8. Graſſ. *§. legatum, quæſt.* 59. *num.* 3. in dubio autem præſumitur

ſciviſſe, ſe non debere, & nihilominus inſtituiſſe vel legaſſe, non per errorem hoc feciſſe, & ideo impugnans inſtitutionem vel legatum debet probare teſtatorem neſcium fuiſſe & errantem hoc feciſſe: ita eſt communis opinio Graſſ. *d. loc.* Aliud exemplum eſt, ſi teſtator inſtituit filium naturalem legitimatum ut legitimum, & apparet legitimationem minus rectè factam, inſtitutio non ſubſiſtit: cum præſumptio ſit, quod teſtator, eum non inſtituiſſet, niſi eſſet verè legitimus, ita poſt Caſtrenſem, Angelum, Crottum, Jaſonem, Decium, Pariſium, Gratum, Socinum juniorem, Portinum, Imolenſem, Marchabiunum & Rolandum à Valle tradit Menochius, *lib 4 præſumpt.* 24. *num.* 6. Sanè ſi veriſimile ſit, quod etiamſi teſtator ſciviſſet legitimationem minus rectè eſſe factã, nihilominus inſtituiſſet, inſtitutio valebit per ea quæ tradit Menoch *d. præſumpt.* 24 *num.* 19. Aliud exemplum eſt, ſi teſtator inſtituit filium adoptivum vel arrogatum tanquam rectè adoptatum vel arrogatum, qui rectè adoptatus vel arrogatus non eſt: nam ſi poſtea appareat adoptio vel arrogatio nulla, niſi conſtet vel veriſimile ſit, quod etiamſi teſtator ſciviſſet, quod nihilominus adhuc hæredis inſtitutionem iſtam feciſſet, inſtitutio & legatum non valebunt, Menoch. *lib* 4 *præſumpt.* 24. *num* 7. *&* 19. Aliud eſt exemplum ſi teſtator legavit uxori, vel eam inſtituit, credens eſſe legitimam uxorem, ſi apparet deinde matrimonium nullum, diſpoſitio corruit, nam præſumitur, quod ſi ſciviſſet, eam non fuiſſe uxorem legitimam, non ita legaſſet vel hæredem feciſſet Bald *in l. eam, quam, num.* 22. *C. de fideicommiſſ.* Jaſ. *in l. ſi pater, num.* 1 *&* 10 *C. de hæred. inſtitut.* Barbat. *conſ.* 27. *num.* 5. *&* 6. *lib.* 1. Covar. *de ſponſalib. part.* 2. *cap.* 7 *num.* 8. Eman à Coſta *in cap. ſi pater, part.* 1. *in verb. uxorem, num.* 16. *de teſtam. in* 6. Eſt tamen diverſum

verſum quoad filios ex iſto matrimonio putativo procreatos, nam ſi illi inſtituantur hæredes à teſtatore, qui credebat eos eſſe natos ex juſto matrimonio, quod erat putativum tantum, inſtitutio non corruit, quandoquidem ii filii, quoad ſui commodum cenſentur verè & propriè legitimi, & dicuntur ſui hæredes & in poteſtate patris Bald. *in l. eam, quam, num.* 23. *C. de fideicomm & in l qui contra, nu.* 4. *C. de inceſt, nupt.* Dec *in cap inter cæteras, num.* 5. *de reſcript.* Alvarot. *in cap* 1. §. *naturales, ſi de feud. fuer. content. inter dom. & agnat.* Zaſ. *in Epitom. feudor. part.* 8. *num.* 88. Eman. à Coſta *in d. verb. uxorem, num.* 25. quo loci ſcribit, patrem hunc poſſe pupillariter ſubſtituere huic filio ex matrimonio putativo procreato, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 24. *num.* 9. Aliud exemplum eſt *in l. fin. ff. de hæred. inſtit.* ubi diſponitur, quod ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem in ſuo teſtamento & poſtea falſo rumore & opinione ductus credit, quod erat mortuus, & mutavit teſtamentum & fecit ſecundum, in quo alium inſtituit hæredem, hæreditas pertinet primo, non ſecundo.

Sed an ſecundum teſtamentum ſit ipſo jure nullum, an verò ita valeat ut ope exceptionis reſcindi debeat? controverſum eſt Bart. *num.* 4. cum Accurſio ipſo jure non valuiſſe cenſet, & cum Bartolo fermè omnes Dd. *in l. eam, quam Cod. de fideicommiſſ.* Segur *in l.* 3. §. *ult. ff. de liber. & poſthum.* Tiraquell. *in tractat. ceſſante cauſa, limit.* 1. *à num.* 64. idem prorſus arbitrantur. Cumanus contrà cenſet teſtamentum ſecundum valere, ſed in eo Patulejam magnam ex mente teſtatoris fingi ſcriptam hæredem ac Noni Ruffii inſtitutionem in ſubſtitutionis vim valere, Cumanum ibidem ſequitur Imola. *& in l. demonſtratio falſa, §. quod autem, ff. de condit. & demonſtrat,* ſed ſuo judicio Cumanum hallucinari,

ait

ait Eman.Soarez ad Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 5. lit. l.* quod lex ultima tantum legata ex poſteriori teſtamento vires habitura ait, cætera ruinā factura innuit, Fulgoſius *in l. eam, quam. num. 5. & 8. C. de fideicommiſſ.* ſecundum teſtamentum intelligit valere, ſed exceptionis ope reſcindi, aſt Fulgoſium falſa opinione inniti vult Cor. *in dict. l. eam, quam,* Eman. Soarez. *d. loco.* verius dici poſſe arbitratur, ſecundum teſtamētum valuiſſe quidem, ſed Pacumæviam magnā Auguſtali beneficio ſeu Imperiali remedio per viam reſtitutionis, inſpecta teſtantis voluntate ad hęreditatem aſpicere & ut hoc credat dicit, in cauſa eſſe verba illa, ſupplicavit, cognitione ſuſcepta, nec n. neceſſe fuiſſe vel ſupplicare vel ſubvenire, ſi aut jure ipſo aut ope exceptionis ſecundum teſtamentum labeſceret.

Requiritur etiam ut hæres inſtituatur in bonis propriis teſtatoris, aliâs perinde eſt ac ſi hæres ſcriptus non eſſet, Dd. *in l. 1. ff. de teſtam. & in l. filiusfam. §. 1. ff. de legat. 3* Pariſ. *conſil. 26. num. 17. volum. 2.* Anton. Gomez. *variar. reſolut. cap. 10. num. 16. lib. 1.* Et hoc quidem procedit in extraneo. Sed quid ſi filio relinquatur legitima in re aliena titulo inſtitutionis, numquid valebit inſtitutio? Et reſpondetur, quod non Bald. *in l. cum rem alienam, verſ. extra quæritur, C de legat.* Et ita eſt communis opinio, Graſſ. *§. legitima, quæſt. 15 num. 5.* Diſſentit Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. § 4 num. 18. limit. 1.* Etiamſi res eſſet ipſius hæredis quia nec tunc in ſubſtantia patris inſtituti videretur, Ripa *in l. in quartam, num. 124 ff ad Trebell.* ubi dicit communem Graſſ. *d. loco.* Diſſentit Vaſq. *d § 4. num 18 limitat 2.* Sed quid ſi inſtitutus eſſet hæres in re certa aliena, numquid ſaltem inſtitutio extendatur per jus adcreſcendi ad bona propria teſtatoris nullo dato cohærede? Et communis eſt opinio, quod non ut teſtatur Vaſq.

de

Digitized by Google

de ſucceſſ progreſſ lib. 3. §. 20. *num.* 21. Graſſ. §. *Inſtitutio, quæſt.* 23. *num.* 3. quod tamen intellige, quando ſolus eſſet inſtitutus nec haberet cohæredem: aliâs ſive in rebus ipſius teſtatoris, ſive ſimpliciter inſtitutum habeat cohæredem, talis inſtitutus in re certa aliena habetur loco legatarii, unde eo in caſu talis inſtitutio ſicut legatum alienæ rei valet, ita tenent Dd communiter *in l. cum alienam, Cod. de legat.* ut teſtantur Valq & Graſſ. *d. loc.* Quæri etiam hoc ſolet, ſtante ſtatuto, vel conſuetudine, quod uxor lucretur dimidiam partem bonorum mobiliũ, vel è contra maritus, an alter conjugum invito altero de illa medietate poſſit alium hæredem inſtituere? Et eſt communis opinio, quod non. Guiliel. Benedict. *in c. Raynutius, verb & uxorem nomine Adalaſiam in poſteriore gloſſ num.* 224. *verſ. tamen.* Petr Peckius *de teſtam. coniug. lib* 3. *cap.* 1. *num.* 3. Tandem hîc etiam quæri ſolet an in rebus alienari prohibitis valeat inſtitutio hæredis? Hujus quæſtionis deciſio valdè eſt controverſa, ideo aliquot caſus ſunt diſtinguendi. Primus caſus eſt quando quis ſimpliciter eſt prohibitus aliquam rem alienare: ita ſimpliciter alienare prohibitus non prohibetur eam rem vel legare vel extraneo hæredi relinquere, & hoc ſive iſta prohibitio proveniat ex contractu, ſive ex lege, *l. ex hoc edicto,* §. *alienare ff. de alienat. iud mutandi cauſ. l.* 1. *ff. de fund. dot.* Bartol. *in l. ea lege, Cod de condict. ob cauſ.* Angel. *conſil* 57. Alex. *conſ.* 155 *volum.* 4. Jaſ *conſil.* 96. *volum.* 4. Covar. *in c. Raynaldus, in princip. extr. de teſtament.* Hæc enim prohibitio refertur ad alienationem, quæ inter vivos fit, non ad alienationem in ultima voluntate facta. Secundus caſus eſt: quando prohibens non tantum prohibuit alienare, ſed etiam ſpecialiter prohibuit extranei hæredis inſtitutionem vel legatum, tunc prohibitus non poteſt hæredem extra-

neum

neum in ea re inſtituere, aut extero legare, non poteſt teſtator hæredi in his bonis quæ ei reliquit libertatem teſtandi tollere, *l. qui filium, in princ. ff. ad Trebell* potuit enim illa bona hæredi non relinquere, ergò potuit ejuſdẽ hæredis poteſtatem limitare, *l. videamus, §. penul. ff. de in litem iurand.* & ita volunt Bart. *in l. peto, §. fratre, ff. de legat.* 2. Jaſ. *in* 2. *lectur. nu.* 139. Joan. Crot. & Loazes *in l. filiusfam. §. divi, ff. de legat.* 1. Verum Angel. *conſ.* 57. & Alex. *conſ.* 155. *vol.* 4. Jaſ. *in d. § divi* 1. *lection. num.* 105. Catell. Cotta. *in memorabil dictione alienatione prohibita*, volunt etiam hoc in caſu inſtitutionem & legatum valere *per text. in cap. Raynaldus extr de teſtam.* ſed dici poteſt, ibi legatum valuiſſe ex eo, quod alienatio facta adverſus prohibitionem arbitrorũ valeat licet pœnæ locus ſit. Tertius caſus eſt, quando quis eſt prohibitus alienare extra familiam, vel ob favorem certarum perſonarum: hæc alienationis prohibitio impedit extranei hæredis inſtitutionem, *l. peto, §. prædium, & § fratre,* & ibi Bart. *ff. de legat.* 2. *l. frater, § fundum, ff de legat.* 3. Bartol. *in l. ſi ita quis promiſerit, §. ea lege, ff de verbor. obligat.* & hanc eſſe communem opinionem eſſe ajunt Crot. Ferdinand. Loazes *in l. filiusfamil. §. divi, ff. de legat.* 1. Chaſſan. *conſil.* 19 nec jure poſſe quenquam ab hac opinione diſſentire, cum in prædictis locis apud Juriſconſultos ſatis ſit expreſſa notant Dec. *conſil.* 86. Covar. *in cap. Raynaldus, in princip extr. de teſtament.* An autem extra familiam alienare prohibitus in eis bonis poſſit inſtituere eum hæredem, qui ei futurus erat legitimus ſucceſſor ab inteſtato, non ſatis inter Dd. convenit. Nam quod is, qui prohibito futurus eſt hæres ab inteſtato rectè inſtitui poſſit, veluti mater, avus maternus vel ſoror nupta, vel ex ſorore nepos vel frater uterinus, qui de familia non dicitur voluerunt Dyn. & Cyn, *in l. pa-*

ter,

ter. §. Iulianus, Agripp. ff. de legat. 3. idem Dyn. Rayner. Bartol. Imol. Raphaël. Comm. & Paul. Caſtrenſ. *in l. cum pater, §. cum inter.* per iſtum text. *ff. de legat.* 2. Bald. Angel. Salicet. *in l. ea lege, Cod. de condict. ob cauſam,* Angel. *conſil.* 7. Franciſc. Aretin. *in l. ventre, ff. de acquirend. hæred.* Paul. Caſtrenſ. *in conſil.* 447. *lib.* 1. ubi dicit, ita omnes tenere, Alex. *conſil.* 56. *lib.* 1. Corn. *conſil.* 113. *lib.* 3. Socin. *conſil.* 227. *lib.* 2. *& in conſil.* 227. *lib.* 2. Franciſc. Curt. ſen. *conſil.* 64. Jaſ. *in l. filiusfamil. §. divi. & ibi* Johann. Crot. & Ferdinand. Loazes *ff. de legat.* 1. Carol. Ruin. *conſil.* 108. *num.* 1. *lib.* 2. Dec. *conſil.* 182. *& conſil* 377. *& conſil.* 422. Stephan. Bertrand. *conſil.* 127. *num.* 12. *lib.* 3. Et eſt communis opinio Andr. Tiraquell. *lib.* 1. *de retractu,* §. 26. *num.* 4. niſi is ſucceſſor ſit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio, *l. Codicillis, § matre, ff. de legat.* 2. *gloſſ. in l. pater, §. Iulianus Agripp. ff. de legat.* 3. *gloſſ. in l. ſi ita quis promiſerit, §. ea lege, ff. de verbor. obligat.* Et eſt communis opinio Covar. *in cap. Raynald. in princip. num.* 12. *extr. de teſtament.* Vel niſi teſtator non tantum prohibuit alienationem extra familiam, ſed addidit & volo ea bona in familia manere, Dec. *conſil.* 481. Socin. *in l. qui Romæ, § cohæredes, ff. de verbor. obligat.* Covar. *in c. Raynaldus, num.* 11. vel niſi verba prohibitionis eſſent ita univerſalia & ampla, ut videãtur etiam excludere alienationem in legitimum hæredem, extraneum tamen à familia teſtatoris prohibentis alienationem, *Authent. de reſtit. fideicom.* Aretin. *in l. Pannonius, §. 1. ff. de acquirend. hæred.* Dec. *conſ.* 23. Curt. Senior. *conſ.* 40. Anton. Rub. *conſ.* 1. Covar. *in c. Raynnldus, n.* 14.

Cæterum, quod imò extra familiam alienare prohibitus in eis bonis indiſtinctè non poſſit inſtituere etiam eum, qui ab inteſtato eſt ſucceſſurus, quando prohibitio facta fuiſſet ut agnationi

aut

aut generi conſuleretur, niſi ſit de familia tenet Bald. *in l. peto, §. fratre, ff. de legat.* 2. & hanc ſententiam veriorem aſſerunt Fulgoſ. *conſil* 117. Socin. *conſil. 43. lib. 3.* Romul *in l. filiusfam § divi, num. 93. ff. de legat.* 1. Et hanc ſententiam mirè convenire teſtatoris voluntati, quæ cura ac diligentia exactiſſima inquirenda eſt, ait Covar. *in d. cap. Raynaldus, num. 11. verſ. nec huic limitationi.*

Sed quid ſi non eſt inſtitutus, an admittetur ab inteſtato? & hæredem legitimum admitti ab inteſtato, etiam ſtante prohibitione alienandi extra familiam, quamvis is non ſit de familia voluerunt Bartol. *in l cum pater, §. cum inter, ff. de legat.* 2. Bald. *conſ.* 52. *lib.* 2. Roman. *conſil.* 457. Paul. Caſtrenſ *conſil.* 60. *lib.* 2. Johan. Plat. *in l. 1. Cod. non licere hab. lib.* 11. Alexand. *in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. obligat. & conſ.* 55. *lib.* 3. Petr Ferrar. *in tit. form. libell. in action. rea. in verb. veris ac legit.* Jaſ. *conſ.* 4. *lib.* 1. Diſſentit Raph. Fulgoſ *conſ.* 117.

Sunt etiam quidam, qui volunt, rem prohibitam alienari extra familiam poſſe ab illius rei poſſeſſore in vita tradi extraneó, qui tamen erat eidem ab inteſtato ſucceſſurus, *arg. l. 1. & l. cum quo, §. ult. ff. ad Trebell.* quod duodecim rationibus nititur probare Ferdinand Loazes, *in l. filiusfam. §. divi, ff. de legat.* 1. Hodie inſtitutio poteſt poni in quavis teſtamenti parte, & non eſt neceſſe ut ponatur in principio, *§. ante hæredis, Inſtitut. de legat.* & ita eſt communis ſecundum Ant. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. c. 2. nu.* 5. Mich Graſſ. *§. Inſtitutio, q.* 1.

Poteſt etiam hodie hæredis inſtitutio quibuſcunque verbis fieri, nec requiritur ſolennitas, *l quoniam, Cod. de teſtament.* & eſt communis opinio ut teſtatur Graſſ. *§. Inſtitutio, quæſt. 14. num.* 1. Et ideo hodiè valet inſtitutio, ſi teſtator dixit: hæreditatem

vel

vel omnia bona mea tibi relinquo Graſſ. §. *Inſtitutio, q.4. num.4.* vel ſi verbum relinquo eſt adjectum quotæ hæreditatis, *Graſſ. d. loc.*

Titulus XVII.

De numero haeredum et de partibus hæreditatis.

Hæredum inſtituendorum numerus certus jure definitus non eſt, ſed in teſtatoris eſt arbitrio, ut vel unum vel plures pro ſuo arbitrio inſtituat, *l.1. §. qui neq; ff. de hæred. inſtituend. §. & unum, Inſtit. eod.* Et poteſt teſtator non tantum plures numero, ſed & plures gradu inſtituere, ut prioribus quibuſdam inſtitutis alios in eorum locum ſubſtituat, *l. poteſt, ff. de vulgar. & pupill. in princ.* Et quod valet in numero hæredum, idem juris eſt in hæreditatis partibus. Cum inſtituit quis plures hæredes, poteſt quos velit hæreditatis partes facere, vel ut eos inſtituat ex æquis partibus, vel ut inſtituat ex diſparibus, poteſt & in quot velit partes hæreditatem dividere, ut tot ratę ſint quàm multas dixerit, nec plures intelligantur, *§. non autem, Inſtitut. de hæred. inſtit.*

Titulus XIIX.

De voluntate haeredum, quibus ex partibus inſtitui vel ſubſtitui præſumantur.

Perficitur hæredis inſtitutio duabus rebus: verbis teſtatoris voluntatem de inſtitutione ſignificantibus; & teſtatoris ſententia congruente. Verbis, ut quicquid teſtator cogitarit de rebus ad inſtitutionem pertinentibus, quas eaſdem velit inſtitutione contineri, id verbis teſtamenti exprimat,

aut ſignificet. Sententia, ut quod de his rebus ſcripſit, dixitve, id ſenſerit, voluerit. Neque voluiſſe quid ad deferendam hæreditatem quicquam prodeſt, niſi & teſtator verbis detulerit, expreſſerit: neque contrà quicquam ſcripſiſſe, aut dixiſſe niſi voluerit, *l. 9. in princip. ff. de hæred. inſtituend.* Nec adverſatur, quod dicitur voluntatem teſtatoris in teſtamentis totum facere, *l. ex facto, §. rerum, ff. de hæred. inſtit.* hoc enim ubique de voluntate accipiendum eſt, quæ ſit teſtata: quando & de teſtamento hîc agimus & hæredem inſtitutum intelligimus, qui ſit teſtamento inſtitutus. Utrumque horum ſic in inſtitutione intervenire oportet, ut & ipſa concurrere oporteat in omnibus inſtitutionis neceſſariis partibus. Conſtat omnis inſtitutio natura tribus rebus: Perſona hæredis inſtituti: Hujus inſtitutione, id eſt vocatione ad hæredem, & partibus hæreditatis inter hæredes diſtributis, ſi plures inſtituti erunt. Nam ut cuiquam deferatur hæreditas, eſſe oportet cui dferatur, & certo modo deferri, & inter plures hæredes certas partes hæreditatis fieri. In his tribus ad inſtitutionem teſtatoris concurrere duo hæc oportet, verba, quibus hæc exprimantur, & ſententiam teſtatoris: ut neutrum ſine altero quidquam perficiat. Verba hîc generaliter dicimus ſcriptum aut vocem teſtatoris, ut tamen utrique generi teſtamentorum accommodato verbo intelligantur, nempè in teſtamento ſcripto, nuncupata in teſtamento nuncupativo. Quo enim genere inſtitutio exprimatur, dummodo verba ſint teſtamento convenientia, nihil intereſt. Is verè inſtitutus dicitur, qui ſcriptus eſt, *l. 9. in princ. ff. de hæred inſtit.* ſed & cum rectè inſtitutum dicimus, qui ſcriptus non eſt, ſed ſolum nuncupatus, *l. 1. §. 1. ff. eod.*

Oportet igitur deſignari verbis, & eum certum

quem

quem ſibi hæredem teſtator velit. Hæres inſtitui niſi certus demonſtretur nemo poteſt, *l. 9. §. hæres, ff. de hered. inſtitut.* Itaque illæ inſtitutiones nullius momenti ſunt, aliquis ex fratribus meis, aut aliquis ex cognatis meis hæres eſto, nemo enim hîc demonſtratur, proinde nullus erit hæres, quãvis cæteris omnibus vim concedentibus aliquis exiſtat, qui ſe dicat, paratum hæreditatem ſuſcipere, num nec is deſignatus eſt, aut demonſtratus verbis, quod quærimus. Demonſtratus hæres citra controverſiam nomine ſuo ſed demonſtratur & ſine nomine, ſigno quovis & quavis demonſtratione, ex qua intelligi poſſit, quis deſignetur, *l. 9. § ſi quis nomen, ff. de hæred. inſtit.* & ideo rectè hæres inſtituitur hoc modo, frater meus, cognatus meus, præceptor meus mihi hæres eſto, cum teſtator unum fratrem, unum cognatum, unum præceptorem haberet. Nam & hoc modo rectè filius exhæredaretur, filius meus exhæres eſto, cum eſſet unicus, ubi tamen præcipuè exigitur, ut exhæredetur filius nominatim, *l. 2. ff. de liber. & poſthum.* ſic nimirum demonſtratio certam perſonam facit, quod ſolum exigimus. Hinc etiam non dubitatum, quin rectè hæres ita nuncupetur digiti indicio, hic mihi hæres eſto, cum præſens eſt, qui oſtenditur, *l nemo. 58 ff. de hæred in ſtituend* Sed de hoc ſatis eſt dictum ſuprà de poteſtate inſtituendi.

Verum nec ſatis eſt, ſcriptum aut nuncupatum eſſe hæredem, ut ſit inſtitutus, nòn erit hæres, niſi teſtator hæredem eſſe voluerit, hinc ſi teſtator erravit in corpore inſtituti, placet eum qui ſcriptus eſt, hæredem non eſſe, quia voluntate deficitur, *l. 9. in princ. ff. de hæred. inſtituend.*

Quod in perſona hæredis inſtituendi exigimus,

Digitized by Google

ut & in hoc deſignando verba & in inſtituendo voluntas teſtatoris concurrant: idem exigimus & in hujus inſtitutione, id eſt, in hujus vocatione ad hæreditatem, hæc niſi verbis expreſſa, nulla futura eſt, quamvis teſtator factam voluerit, nec rurſum expreſſa cõtra voluntatem valebit, verbis exprimi inſtitutionem oportet, quibus exprimatur, ſane nihil refert, verba tamen ſemper intervenire oportet, quæ hanc ſignificant, *l. quoniam, C. de teſtam.*

Eadem quoq; regula ſcripti & voluntatis ſervatur in partibus hæreditatis inter hæredes diſtribuẽdis. Sed in partibus hæreditatis de voluntate teſtatoris duplex eſt quæſtio, una eſt quomodo rectè ex voluntate partes relinquantur: Altera partibus nominatim nõ adſcriptis, aut etiam adſcriptis, quæ partes ex voluntate relictæ intelligantur. De priore hæc eſt ſumma, ut ex voluntate rectè videantur relinqui, quæ demonſtrantur verbis ita, ut ſententia cum demonſtratione congruat. Altera conſiſtit in eo, ſi teſtator non fecit mentionem partium, aut ſi eſt obſcurum, quid teſtator de partibus ſenſerit, hæredes quibus ex partibus inſtitui vel ſubſtitui præſumantur? Hîc aliquot caſus ſunt diſtinguendi. Primus caſus eſt, quando teſtator plures hæredes ſimpliciter inſtituit, nullis diſtinctis partibus, hoc caſu præſumitur teſtator eos æqualiter inſtituiſſe, *l. quoties, §. hæredes, ff. de hæred. inſtitut. §. ſed ſi plures, Inſtitut. de hæred. inſtitut.* Decius *conſil.* 122. *num.* 1. *& conſil.* 412. *num.* 1. Afflict. *deciſ.* 309. *num.* 2. *in fin.* Menoch. *conſ.* 196. *num.* 1. *lib.* 2. Bald. *in conſ.* 143. *lib.* 2. *& in conſ.* 340. *lib.* 2. Fulgoſ. *in conſ.* 31. Durans *de art. teſtandi in tit, de legat. caut.* 3. Ronchegall. *in l. reos, §. cum tabulis, num.* 39. *ff. de duob. reis.* Idem dicimus de legatis & fideicommiſſis, in quibus vocati, partibus non diſtributis, æqualiter capiunt, *l. turpia, §. ultim. ff. de legat.* 1. *l.*

cum

cum ex familia, §. *rege, ff. de legat.* 1. Dec. *conſil.* 412. num. 1. Hinc ſcripſerunt Baldus, Angelus & Imola *in l. ſi quis ita ſcripſerit hæredem*, *in fin. ff. de hæred. inſtitut.* quod ſi teſtes interrogati reſponderunt, duos vel plures hæredes fuiſſe inſtitutos, ſed non recordari, quibus ex partibus ſit interpretatio, quod æqualiter hæredes fuerint inſtituti, quam traditionem etiam probarunt Jaſ. *in repetit. l. admonendi, num.* 205. *ff. dejurejurand.* Dec. *conſil.* 252. *num* 3. *verſ. nec obſtat*, Cravett. *conſil* 61. *num.* 4. qui ſic etiam reſpondit, quando teſtes depoſuerunt tres poſſediſſe, non intelligitur æqualiter, ſi nõ expreſſerunt, quibus ex partibus. Extenditur primò hic caſus, ut procedat, quãdo teſtator ita dixit, Titium cum Cajo hæredes facio, nam adhuc intelligitur æqualiter inſtituiſſe Ronchegallus *in l. reos*, § *cũ tabulis, n* 39. *verſ. præmiſſa procedunt, ff. de duobus reis.* Extenditur ſecundò, ut locum habeat etiam quando teſtator hæredes fecit plures in fundo ſicq; in re certa, ut puta, unũ in tertia, alterũ in dodrante, nam & tunc fundi mentione detracta, æqualiter hæredes manent, *l. quoties*, §. *ſi duo, ff. de hæred. inſtit.* Extenditur tertiò ut procedat etiam in ſubſtitutione facta expreſſis propriis nominibus ſubſtitutorum, nam & tunc æqualiter ſubſtituti præſumuntur, *l. nonnunquam, ff. ad Trebell. & in l. ult. colum. penult. verſ. concludo igitur, Cod. de impub. & aliis ſubſtit.*

Secundus caſus eſt, quando teſtator pluribus hæredis inſtitutis, dixit, ſe hæredes facere ex partibus, quas adſcribat, & deinde nullas adſcripſiſſe apparet, hoc etiam caſu intelligũtur ii inſtituti æqualiter, *l.* 2. *in princip. ff. de hæred. inſtituend.* Ruin. *conſil.* 176 *num.* 4. *verſ. ad idem facit, lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 18. *num.* 7.

Tertius caſus eſt, quando teſtator unum vel

Digitized by Google

plures in una parte hæredes facit: deinde aliis hæredibus, quibus partem aliquam non adſcripſit, reſiduum reliquit, hoc caſu præſumitur, hos illo in reſiduo vocaſſe æqualiter, § *ſi plures, verſ. & ſi plures,* & ibi gloſſ. *Inſtit. de hæred. Inſtit.* Dec. *conſil.* 236. *num.* 4. qui & de ſubſtitutione idem ſenſit, Curt. Jun. *in l. ult. num.* 18. *C. de impub. & aliis ſubſtitut.*

Quartus eſt caſus, quando teſtator plures inſtituit, partibus ſingulis eorum aſſignatis & diſtributis: deinde uni eorum, puta Cajo inſtituto in quarta parte ſubſtituit reliquos; hoc caſu, ſi locus ſit ſubſtitutioni ſinguli illi ſubſtituti pro portionibus eorum hæreditariis, in quibus fuerunt inſtituti, ex hac ſubſtitutione conſequuntur, nam illæ partes cenſentur in ſubſtitutione datæ, quæ & in inſtitutione gloſſ. Bartol. & reliqui, *in l. qui complures, in princ ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut* Jaſ. *in l. ult. num.* 9. *verſ.* 2. *limita Cod de impuber. & aliis ſubſtitut.* & ibidem Sebaſtian. Sapia *num.* 15. & Coraſ. *n.* 6. *in fin.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt* 18. *n.* 9.

Quintus caſus eſt, quādo teſtator plures ita hæredes fecit. Cajus & filii Sempronii hæredes ſint, hoc caſu præſumitur teſtator voluiſſe hos æqualiter inſtituere: ſed hoc ordine, ut Cajus dimidiam hæreditatis, filii verò Sempronii aliam dimidiam æqualiter inter eos dividendam conſequantur, *l. interdum, in princip. l. liber homo, §. Titius, il* 1. *ff. de hæred. inſtitut. l ſi pater, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. l ſi quis Titio, ff. de uſufruct. adcreſc.* illi enim plures collectivè nominati unius loco habentur, atque ita alteram dimidiam recipiunt Bartol. *in l. ult. num.* 1. *Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* & ibid. Salicet. *colum. penult. verſ. aut eos inſtituit.* Jaſ. *num.* 1. *& num.* 4. Dec. *num.* 1. Curt. Jun. *num.* 1. Coraſ *n.* 5. *& num.* 27. Menoch. *conſil.* 222. *num.* 28. *lib.* 3. Ruin. *conſ.*

conſil. 97. *num.* 9. *lib.* 3. Socin. Jun. *conſ.* 104. *num.* 14. *lib.* 1. *& conſ.* 172. *num.* 2. *lib.* 2. Ronchegall *in l. reos, §. cum in tabulis, num.* 39. *ff de duob. reis.* Ex hac regula & traditione per multa definierunt interpretes noſtri, & illud primum, quod ſi ſtatutum imponit pœnam centum Capitaneo & Ancianis civitatis, dimidiam ſolvet ſolus Capitaneus, aliam dimidiam Anciani Petr. & Cyn. *in l. ult. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut. & ibid.* Jaſ. *num.* 6. qui ſimile refert, quod ſi ſtatutum imponit pœnam Syndico Civitatis, & hominibus ob non denunciatum malefactorem, dimidiam præſtabit Syndicus, aliam dimidiam cives ipſi Bald. *in Authent. cauſa, quæ fit, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Angel. & Imol. *in l. liber homo, §. Titius, ff. de hæred. inſtitut.* Joan. de Platea & Angel. Aretin. *in §. ſi plures, Inſtit. de hæred. inſtituend.* Eſt etiam ſimile, ſi cauſa vel aliud negotium committitur Prætori & Ancianis, vocem unum habebit Prætor, alteram Anciani, atque ita duæ erunt voces tantummodo. Ita quoque, ſi data eſt facultas Rectori & Univerſitati Scholarium eligendi Bidellum, vocem unam habebit Rector, alteram ſcholares. Sic etiam de Prælato & Capitulo eſt dicendum, Jaſ. *in l. ult. num.* 7. 8. 9. *C. de impuber. & aliis ſubſtit. & ibidem* Coraſius *num.* 5. Socin. ſen. *in conſ.* 40. *n.* 2. *lib.* 1. Dec. *conſil.* 122. *num.* 1. *conſ.* 320. *nu.* 6. *& conſ.* 382. *num.* 2. Pariſ. *conſ.* 4. *num.* 19. *lib.* 3. Extenditur hic caſus, ut locum habeat, non ſolum in inſtitutionibus, ſed etiam in ſubſtitutionibus: & ideo, ſi teſtator ita dixit, ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, volo bona mea devenire ad Titium & Cajum & eorum liberos: ſi contingat Titium decedere pluribus relictis filiis, deinde decedat is filius inſtitutus ſine filiis, illi filii Titii unam partem tantum conſequuntur: aliam verò portionem Cajus Bart. *in l. quidam relegatus, §. ſi tibi, ff. de reb. dub.* Jaſon

Digitized by Google

in l.ult.num. 9. verſ.prædicta etiam, Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut. & ibidem Salicet.*verſ.aut eos inſtituit,* Curt. Jun *num.*15.Ruin.*conſil.*97.*num.*11. *& conſ.*164.*num.* 5.*lib.* 2. Declaratur primo, ut locum non habeat hic caſus, quando teſtator ſolummodo inſtituit vel ſubſtituit aliquem & ejus filios, ut ſi teſtator dixit: Inſtituo vel ſubſtituo Cajum & ejus filios, hoc caſu principaliter duo ſunt conſideranda, Primum, an filii eodem tempore ſuccedant cum ipſo patre, vel potius ordine ſucceſſivo, nempè poſt patrem. Secundò admiſſo, quod ſuccedant eodem tempore, quomodo ſuccedant? Et quoad primum, diſtingui ſolent tres caſus, quorum primus eſt, quando Cajus ille erat filius teſtatoris, hoc caſu illi filii Caii ſicque nepotes teſtatoris præſumuntur ordine ſucceſſivo vocati, nempè ſi Cajus eorum pater hæres eſſe noluerit, vel non potuerit, gloſſ.Bartol. Bald. Alberic. Alexand. Jaſ. Socin. Sen. Alciat.& Socin. Jun. *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum.* Cæpoll.*in conſil.* 25. Corn.*conſil.*321.*num.*1.*lib.* 2. Alexand.*conſ.*24. *num.*5.*lib.*3. Dec *conſil.* 286. *&* 284. Petr. Rebuff. *conſ.*175.*num.*8.Joan.Crot.*conſ.*4.*num.* 1.M.Anton. Peregr. *de fideicommiſſ.artic.*17.*num.*7. Et hæc eſt communis opinio Clar.*§.teſtamentum,quæſt.*80. & hanc ſibi magis probari ait Menoch.*lib.*4.*præſumpt.* 70.*num.*3. Michaël Graff. *§. Inſtitutio, quæſt.* 20. *num.*6. quod ille, qui actum aliquem facit, ſi aliqua extet neceſſaria cauſa, ea adductus magis feciſſe præſumitur, quàm cauſa merè voluntaria. Hoc autem in caſu duæ cauſæ inſtituendi nepotes conſiderari poſſunt in avo teſtatore, una neceſſaria, ne ſcilicet contingat teſtamentum reddi nullum, ſi filius tantum inſtitutus ſe vivo decedat, nepotibus præteritis, *d.l.Gallus, §.quidam rectè*: altera eſt voluntaria, cum in libertate teſtatoris ſit hæredem ali-

quem facere vel non, eſt ergò præſumendus teſtator motus fuiſſe cauſa illa, quæ neceſſaria eſt. Diſſentiunt Jacob. de Aren. Oldrad. Salicet. Imol. Aretin. Garzia, Galliaula, Rubeus, Salomonius & Torniellus, *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum.* Didac. *in cap. Raynutius, §. 2. num 6.* & ille Cajus non cenſetur gravatus fideicommiſſo, ut reſtituat hæreditatem ſuis filiis, teſtatoris nepotibus, ſed ipſius filii, teſtatoris nepotes cenſentur ſolummòdo vocati per vulgarem ſubſtitutionem, non autem per fideicommiſſum, ita eſt communis opinio Decius *conſil. 250. poſt, num. 9. & conſil* 248. *poſt, num. 6.* Pariſ. *conſil.* 82. *num.* 11. *lib.* 2. Æmil. Ferret. *conſil.* 10 *num.* 1. Jul. Clar. §. *teſtamentum, q.* 80. *num.* 4. Quin imò procedit hic caſus etiamſi teſtator ordinem invertat, ut ſi dixerit nepotem & filium inſtituo: adhuc enim non pariter, ſed ordine ſucceſſivo admittuntur, quia ordo neceſſitatis potius, quàm ſcripturæ attendi debet Bartol. *in l. Gallus, §. quidam recte, num. 6. ff de liber. & poſthum.* & eſt communis opinio Galliaula *in dict. §. quidam rectè, num.* 16. Socin. Jun. *num.* 40. Fortun. Garz. *num.* 43. Mich. Graſſ. §. *Inſtitut. num.* 8. Peregrin. *de fideicommiſſ artic.* 17. *num.* 12. Diſſentiunt Jaſon & Alciat. *in d. §. quidam rectè.* Declaratur tamen primò ut illi nepotes teſtatoris non præſumantur ordine ſucceſſivo, ſed eodem tempore vocati, quando teſtator non hæredis inſtitutionem fecit, ſed legatum vel fideicommiſſum reliquit, hoc caſu, cum nulla extiterit relinquendi neceſſitas, nepotes non ordine ſucceſſivo, ſed eodem tempore cum filiò vocati cenſentur Torniellus *in l. Gallus, §. quidam rectè, in quæſt. num.* 5. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt* 70. *num.* 6. Declaratur ſecundò, ut non procedat, quando avus teſtator inſtituit filium, & aliquos ex nepotibus ipſius filii, non omnes, hoc etiam

Digitized by Google

caſu ii nepotes cenſentur eodem tempore æqualiter cum patre vocati Torniell & Menoch. *dict. locis.* & eſt ratio, quia teſtator hoc in caſu non conſideravit neceſſitatem aliquam nempè ut inſtituendo, hos nepotes evitaret periculum annullandi teſtamentum. Declaratur tertiò, ut locum non habeat, quando pater inſtituit filium & ex eo nepotes maſculos tantum. hoc ſanè caſu, cum non vocaverit etiam neptes, quæ etiam dicere poſſent teſtamentum nullum, ob ſui præteritionem, dicendum eſt illos nepotes non eſſe vocatos ordine ſucceſſivo, ſed eodem tempore Corn. *conſil* 321. *num.* 3. *lib.* 3. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70. *num.* 8. Declaratur quartò, ut non procedat, quando pater inſtituit filium, & unà cum eo nepotes, nam tunc nepotes cenſentur vocati, ut eodem tempore ſuccedant cum eorum patre Galiaula *in l. Gallus, § quidam rectè, num.* 16. *verſ. limita modo*, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70 *num.* 9. quia dictio cum vel dictio *unà*, magis copulat quàm dictio &, &c. Declaratur quintò, ut locum non habeat quando teſtator inſtituit filium & ex eo nepotes, ac ipſos onere reſtitutionis fidei commiſſi gravaſſet erga aliquem, ut ſi ita dixit: Inſtituo Joannem filium meum, & ejus filios, quibus omnibus decedentibus ſine filiis tunc & eo caſu ei & cuilibet ipſorum ſubſtituo Franciſcum, hoc in caſu nepotes illi eòdem tempore cum eorum patre cenſentur vocati & voluit Corne. *conſil.* 321 *num.* 4. & 5. quia gravari non poteſt, qui vocatus & honoratus non eſt, *l. ab eo, Cod. de fideicommiſſ.* atqui teſtator gravavit etiam nepotes eodem tempore cum eorum patre reſtituere, ergò æqualiter cum eo vocati dicuntur. Verum hanc conſiderationem ſibi non probari, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70. *num.* 12. quia teſtator ita ſucceſſivè gravare voluit nepotes

ſic-

ſicuti eos ſucceſſivè vocaſſe dicitur, & ſolam oneris rationem non operari, ut nepos ſimul cum filio videatur vocatus, quandoquidem onus poſſit videri injunctum, in caſu, quo nepos ſublato patre de medio per vulgarem ſuccederet dixerunt Ancho an. *conſil.* 137. Alexand. *conſil.* 24 *lib.* 3. Aretin. *conſil.* 154. Ruin. *conſil.* 97. *num* 7. *lib.* 2. & ideo hujus vocationis hunc ſenſum eſſe ſibi videri ait Menochius, Inſtituo Joannem filium meum & ejus filios, & ſi Joannes deceſſerit ſine filiis, tunc & eo caſu reſtituat Franciſco: ſi verò Joannes deceſſerit cum filiis, ſicq; meis nepotibus, & ipſi mei nepotes deceſſerint ſine filiis, tunc & eo caſu reſtituant Franciſco. Eſſe enim ait Menochius, Joannem filium gravatum reſtituere filiis ſuis, qui ordine ſucceſſivo per fideicommiſſum vocati ſint, non autem per vulgarem, & illos filios Joannis gravatos dici eodem modo erga Franciſcum. Declaratur ſextò, ut locum non habeat, quando teſtator inſtituit & ſubſtituit filium & nepotes adjecta clauſula vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum Curt. Jun. *conſil.* 128. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70. *num.* 13. Declaratur ſeptimò, ut locum non habeat, quando conſtat aliqua conjectura, patrem teſtatorem vocantem filium & nepotes non conſideraſſe cauſam illam & rationem neceſſitatis inſtituendi nepotes; ſicuti in caſu, de quo reſpondit Decius *in conſil.* 236. *in primo dubio.* Pater inſtituerat filium jam natum, deinde poſthumum, & tandem Franciſcam filiam & ejus liberos, quam Franciſcam inſtituerat prius in aliquibus bonis, reſpondit Decius liberos illos Franciſcæ cenſeri unà cum ea vocatos, ut eodem tempore ſuccedant. Eſt ratio ſecundum Decium, quia teſtator non conſideravit hoc in caſu cauſam & ordinem neceſſitatis. Et hoc duplici ratione affirmavit Decius, Prima

eſt

eſt ratio, quia jam teſtator ſuſtulerat periculum annullandi teſtamentum à Franciſca filia, cum eam hæredem inſtituiſſet in certis bonis, atque ita non potuiſſet filia dicere ſe præteritam: Secunda eſt ratio, quia neceſſitas illa, quæ à Dd. *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum.* conſideratur, in ſubſtitutione nepotis locum non habet, quando filius eſt inſtitutus in primo gradu & nepos in ſecundo, nam ſublato filio de medio, nepos reperitur purè inſtitutus, & propterea non poteſt dicere ſe præteritum, ſed hoc in caſu ſubſtitutio facta de Franciſca & ejus liberis apparet facta in tertio gradu: & ſic ſub duplici conditione, ſi filius primò inſtitutus & poſthumus ſecundò inſtitutus deceſſerint ſine liberis, unde dici non poteſt, inquit Decius, tali ſubſtitutione proviſum fuiſſe neceſſitati, quia filius inſtitui non poteſt ſub conditione, quæ non ſit in ejus poteſtate, *l. ſi pater, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Etidem eſt in nepote, qui tenet primum locum. Quare ſi Franciſca filia fuiſſet de medio ſublata, nepotes ex ea tanquam præteriti potuiſſent impugnare teſtamentum, non conſtante ſubſtitutione. Ex hoc itaque ſequitur, quod cum conſiderata non fuerit, hoc in caſu cauſa & ordo neceſſitatis, ſed ſolius affectionis & charitatis, idem eſſe dicendum, quod in caſu quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ejus filios, ut ſcilicet eodem tempore admittantur filii cum patre, ſicuti conſideravit & dixit Dec. *in d. conſil. 236. num. 3. verſ tertius videtur*, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 70. num. 15.* Secundus eſt caſus, quando ille Cajus erat omnino extraneus, hoc caſu recepta eſt omnium ſententia, filios cenſeri vocatos, ut æqualiter eodemque tempore ſuccedant, cum eorum patre, non autem ordine ſucceſſivo ita gloſſ. Bartol. & Alexand, *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber.*

liber. & poſthum. Cæpoll. *conſil.* 52. *verſ. tertius caſus eſt*, Boër. *quæſt.* 185. *num.* 16 qui dixit eſſe communem ſententiam. Cujus quidē ea eſt ratio, quia nulla hîc extat cauſā, quę movere potuerit teſtatorem, ut ordine ſucceſſivo vocaret filios illos. Non enim urgebat neceſſitatis cauſa, quæ in ſolo filio vel nepote conſideratur, non etiam adeſt charitatis & amoris ratio & cauſa, quæ cōſideratur in proximioribus ſanguine ab inteſtato ſucceſſuris, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70. *num.* 35. Et hoc etiam locum habet, quādo teſtator inſtituit vel ſubſtituit extraneúm & ipſius extranei agnatos. Nam adhuc ii agnati, etſi collectivè vocati, ſuccedunt eodem tempore æqualiter cum ipſo nominatim inſtituto Alex. Jaſ & Rube. *in l. Gallus*, §. *quidam recti*. Tertius eſt caſus, quando ille Cajus non omninò eſt extraneus, ut quia erat ſucceſſurus ab inteſtato, ſicuti frater teſtatoris, hoc in caſu, abſolutè & pro regula ſcribunt Doctores quàm plurimi, filios illos Caii præſumi vocatos eodem tempore, ut æqualiter cum eorum patre ſuccedant Imola *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, ff. de liber, & poſthum.* Alex. *conſ.* 22 *poſt n.* 8 *lib.* 3. Cæpol. *conſ. civili*, 52 *poſt n.* 4. Guid. Papæ *conſ.* 122. *num.* 2. *& conſ.* 135 *poſt num.* 1. *verſ. ſed circa promiſſa & conſ.* 136. *poſt num.* 1. *verſ. ſed an dubium*, Corn. *conſ.* 229. *in lit I. lib.* 3. Jaſ. *conſ.* 206. *n.* 2. *lib.* 2 Ruin. *conſ.* 168. *num.* 9. *lib.* 2. Socin. ſen. *conſ.* 90. *num.* 1. *& conſ.* 113. *n.* 1. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 205. *poſt*, *n.* 2. *& conſ.* 236. *poſt n.* 1. *& conſ.* 248. *num.* 2. *& conſ.* 253. *poſt num.* 3. *& conſ.* 291. *num.* 1. Bertrand. *conſil.* 9 *n.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *part. & conſil.* 215. *num.* 5 *lib* 2. *in* 2. *part* Curt. Jun. *conſ.* 22. *num.* 4 *& conſil.* 128. *poſt nu.* 1. *verſ. aut quæro.* Boer. *deciſ.* 185. *num* 6 & alii quos refert & ſequitur Jul. Clar. §. *teſtam. quæſt.* 80. *num.* 2. Didac. Covar. *in c. Raynutius*, §. 2. *nu.* 1. *de teſtam.* Hoc ſic poſito, quod iſti eodem tempore ſuccedant,

dant, eſt modo dubium, quibus ex partibus ſuccedant? Et dicendum eſt æqualiter, nempè, quod Cajus habeat dimidiam, & aliam dimidiam filii, ita reſponderunt Angel. *conſ.* 285. *punctus talis eſt, Domina, num.* 1. Cæpoll. *conſil.* 52. *verſ. circa ſecundũ dubium*, Boër. *deciſ.* 185. *n.* 16. Verum Bartolus *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, ff. de lib. & poſthum.* exiſtimavit ordine ſucceſſivo admitti, non ſimul æquis portionibus, & hanc opinionem veriorem arbitratur Socin. *ibi.* Menochius verò *lib.* 4. *præſumpt.* 70 *n.* 16. exiſtimat diſtinguendas eſſe quam plures facti ſpecies. Prima eſt, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit patrem, & aliquos ejus filios, quos expreſſo proprio nomine vocavit aliis omiſſis, ut ſi dixit, ſubſtituo Cajum fratrem meum, & Sempronium ac Mævium, ejus filios. Hoc in caſu filii illi æqualiter eodem tempore ſuccedunt unà cum eorum patre Rubeus *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, num.* 48. *ff. de liber. & poſthum.* Johan. Baptiſt. à Sto Severin. *inter conſil. Alexand. conſil.* 14. *num.* 10. *verſ. tertia concluſio, lib.* 3. quod teſtator nominando illos fratris filios proprio nomine, aliis omiſſis, videtur ſingulari aliqua cauſa, eos prædilexiſſe. Hunc caſum intelligit Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70. *n.* 17. locum habere etiam quando is Cajus teſtatoris frater haberet duos illos filios nominatos tantum, quod adhuc nominando eos proprio nomine dicitur eorum perſonam principaliter conſideraſſe: alioqui ſatis fuiſſet eos nominare nomine appellativo. Altera facti ſpecies eſt, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ejus aliquos filios, non quidẽ nomine proprio expreſſo ſed appellativo, ita tamẽ reſtrictè & limitatè, ut alii filii omiſſi appareant, ut ſi inſtituit natos tantum, cum alii futuri ſperarentur, vel mulier erat prægnans: vel ſi vocavit emancipatos, cum alii extarent in poteſtate exiſtentes,

ita

ita ſenſit Torniellus *in l. Gallus, §. quidam rectè, in quæſtionibus, num.* 15. hoc enim in caſu militat eadem ratio, quæ in caſu præcedenti. Tertia facti ſpecies eſt, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ejus filios, quos tunc habebat, nec alii ſperabantur, hoc caſu idem eſt dicendum, quod in præcedenti, nempè hos filios cum eorum patre eodem tempore & æqualiter vocatos eſſe, cum perinde ſit ac ſi expreſſo proprio nomine eos vocaſſet, ſicuti in ſimili tradunt Dd *in l.* 1. *& in l.* 2. *ff. de liber. & poſthum.* filium illum dici nominatim exhæredatum, qui etſi non fuit proprio nomine demonſtratus, appellativo tamen eſt ſatis certificatus, cum ſolus eſſet, hunc caſum in ſpecie ſenſit ac probavit Joann. Baptiſta à Sto. Severin. *inter conſil. Alexand. in conſil.* 14. *lib.* 4. *ibi, colum.* 2. *verſ. interdum. ibi*, quando teſtator non ſenſit de certis filiis, ſed indefinitè de omnibus. *Et ibid. num.* 19. *verſ. tertia concluſio, & verſ. quarta concluſio*, hunc quoque caſum probavit Torn. *in l. Gallus, § quidam rectè, in quæſt. num* 21. *&* 22. *in fin.* Quarta facti ſpecies eſt, quādo teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ejus filios & alii filii ex eo fratre ſperabantur, hoc in caſu dicendum eſt, filios cenſeri vocatos, ut ordine ſucceſſivo admittantur Johann. Baptiſta à Sto Severino *in dict. conſil.* 14. *num* 10. *verſ quarta concluſio.* & Torniel. *in dict. §. quidam rectè, num.* 21. *verſ. videtur etiam*, Socin. Jun. *conſ.* 40. *num.* 2. *lib.* 4. quia præſumendum eſt, teſtatorem voluiſſe vocare non ſolum fratris filios tunc exiſtentes, ſed etiam naſcituros, ne differentiam inter eos faciat, ac etiam ut magis provideat, ne ſi tempore evenientis caſus ſucceſſionis jam nati non extarent, efficeretur caduca. Cum ergò teſtator vocaverit etiam naſcituros, ſignificavit non certa ac ſingulari affectione dilexiſſe

jam

jam natos ut eos vocare voluerit eodem tempore & æqualiter, cum fratre illorumque patre, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt* 70. *num.* 21. Quinta eſt facti ſpecies, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ejus filios, & teſtamenti tempore nulli nec nati nec concepti erant, hoc in caſu filii illi præſumuntur vocati ordine ſucceſſivo, Socin. Jun. *conſil.* 40. *num.* 2. *lib.* 4. Joan. Baptiſta à ſancto Severino *inter conſ. Alexandri conſil.* 14. *num.* 10. *verſ. quinta concluſio*, *lib.* 4. Jaſ. *conſil.* 206. *num.* 2. *lib.* 2. Dec. *conſil.* 205. *num.* 1. *&* 2. *& conſil.* 253. *in fin.* Rub. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.* 55. *in fin. ff. de liber. & poſthum.* quia filii illi tanquam incerti & incogniti teſtatori ab eo dilecti non fuerunt, & propterea præſumendum eſt, quod eos æquare noluerit cum eorum patre, cognito & dilecto Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70. *num.* 22. Et quando teſtator inſtituit fratrem & ejus filios naſcituros, quod filii non ſint inſtituti una cum patre probat Socin. Jun. *in d. conſ.* 40. *num.* 3. ea ratione, quia non poſſunt filii tunc non exiſtentes ſuccedere atque ita partem cum patre facere, ſicque quoad eos inutilis eſſet inſtitutio. Sexta eſt facti ſpecies, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ejus filios natos & naſcituros, hoc in caſu filii illi cenſentur vocati ordine ſucceſſivo Bald. *in conſil. quod incipit: Chariſſima, relato & recepto à* Socin. ſenior. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.* 3. *ff. de liber. & poſthum. & ibid. ſecuti ſunt* Rubeus *num.* 48. Socin. Jun. *num.* 30. Alciat. *num.* 33. & Torniell. *num.* 16. *&* 21. Dec. *conſ.* 248. *num.* 4. & Socin. Jun. *in conſil.* 40. *num.* 2. *lib.* 4. Septima eſt facti ſpecies, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ejus liberos vel deſcendentes, hoc etiam caſu liberi & deſcendentes iſti præſumuntur vocati ordine ſucceſſivo Aretin. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *in fin. ff. de liber.*

ber. & poſthum. Joan. Baptiſta à Sto. Severin. *inter conſ. Alex conſ.* 14. *n.* 10. *verſ. ſecunda concluſio.* Socin. Sen. *in l. Gallus. §. quidam rectè n.* 4. *verſ. principaliter. & in conſ.* 113. *n.* 4. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 205. *n.* 2. *verſ. ſecunda ratione & in conſ.* 248. *n.* 4. *& conſ.* 584. *n.* 6. Paril. *conſ.* 4. *n.* 4. *lib.* 3. Alciat. *in reſponſ.* 542. *n.* 4. Curt. Jun. *conſ.* 22. *n.* 13. *& conſ.* 128. *n.* 2. Rubeus *in l. Gallus. §. quidam rectè. n.* 47. *& ibid.* Tornie. *n.* 24. *verſ. & cum prædicta.* Covar. *in c. Raynutius. §.* 2. *n.* 6. *de teſtam. &* Cravett. *conſ.* 22. *n.* 2. *verſ. ſecunda ratio.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70. *n.* 24. Ea eſt hujus ſententiæ ratio, quia nomen liberorum vel deſcendentium comprehendit non ſolùm filios & nepotes, ſed etiam alios uſq; in infinitum; & propterea teſtator dicitur vocaſſe incertos & valde incognitos erga quos nullam habuit affectionem, & quiquidem eodem tempore extare non poſſunt, quo extat ipſe teſtatoris frater ut ſuccedere poſſint unà cum eo. Diſſentiunt Alciatus *in l. Gallus §. quidam rectè in ſecunda lectura. n.* 55. ea ratione quia hæc nomina, liberi, deſcendentes, non ſunt collectiva: ſed hanc rationem communi omnium opinioni repugnare ait Menoch. *d. præſumpt.* 70 *n.* 25. Diſſentit etiam Petr. Anton. Anguilol. *in conſ.* 38. *n.* 1. *lib.* 6. motus autoritate Socini *in l ſi cognatis. n.* 5. *& n.* 30. *ff de reb. dub.* verùm à communi non eſſe recedendum ait Menoch. *d. l.* Octava eſt facti ſpecies; quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ſuos, an illi ſui dicantur vocati ordine ſucceſſivo, vel eodem tempore, non levis eſt dubitatio? Rubeus *in l. Gallus §. quidam rectè. n.* 53 *ff. de lib. & poſthum.* retulit tres opiniones, quarum Prima eſt, quod cum hoc nomen, ſuos, ſignificet filios tantummodo; vocationem cenſeri factam, ut æqualiter eodemq; tempore admittantur: Secunda opinio eſt, quod nomen ſuos,

 ſigni-

jam natos ut eos vocare voluerit eodem tempore & æqualiter, cum fratre illorumque patre, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt* 70. *num.* 21. Quinta eſt facti ſpecies, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ejus filios, & teſtamenti tempore nulli nec nati nec concepti erant, hoc in caſu filii illi præſumuntur vocati ordine ſucceſſivo, Socin. Jun. *conſil.* 40. *num.* 2. *lib.* 4. Joan. Baptiſta à ſancto Severino *inter conſ. Alexandri conſil.* 14. *num.* 10. *verſ. quinta concluſio*, *lib.* 4. Jaſ. *conſil.* 206. *num.* 2. *lib.* 2. Dec. *conſil.* 205. *num.* 1. *&* 2. *& conſil.* 253. *in fin.* Rub. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.* 55. *in fin. ff. de liber. & poſthum.* quia filii illi tanquam incerti & incogniti teſtatori ab eo dilecti non fuerunt, & propterea præſumendum eſt, quod eos æquare noluerit cum eorum patre, cognito & dilecto Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70. *num.* 22. Et quando teſtator inſtituit fratrem & ejus filios naſcituros, quod filii non ſint inſtituti una cum patre probat Socin. Jun. *in d. conſ.* 40. *num.* 3. ea ratione, quia non poſſunt filii tunc non exiſtentes ſuccedere atque ita partem cum patre facere, ſicque quoad eos inutilis eſſet inſtitutio. Sexta eſt facti ſpecies, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ejus filios natos & naſcituros, hoc in caſu filii illi cenſentur vocati ordine ſucceſſivo Bald. *in conſil. quod incipit: Chariſſima, relato & recepto à* Socin. ſenior. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.* 3. *ff. de liber. & poſthum. & ibid. ſecuti ſunt* Rubeus *num.* 48. Socin. Jun. *num.* 30. Alciat. *num.* 33. & Torniell. *num.* 16. *&* 21. Dec. *conſ.* 248. *num.* 4. & Socin. Jun. *in conſil.* 40. *num.* 2. *lib.* 4. Septima eſt facti ſpecies, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ejus liberos vel deſcendentes, hoc etiam caſu liberi & deſcendentes iſti præſumuntur vocati ordine ſucceſſivo Aretin. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *in fin. ff. de liber.*

ber. & poſthum. Joan. Baptiſta à Sto. Severin. *inter conſ. Alex. conſ.* 14. *n.* 10. *verſ. ſecunda concluſio.* Socin. Sen. *in l. Gallus* §. *quidam rectè n.* 4. *verſ. principaliter. & in conſ.* 113. *n.* 4. *lib.* 1. Dec. *cons.* 205. *n.* 2. *verſ. ſecunda ratione & in cons.* 248. *n.* 4. *& conſ.* 584. *n.* 6. Paril. *conſ.* 4. *n.* 4. *lib.* 3. Alciat. *in reſponſ.* 542. *n.* 4. Curt. Jun. *conſ.* 21. *n.* 13. *& conſ.* 128. *n.* 2. Rubeus *in l. Gallus.* §. *quidam rectè. n.* 47. *& ibid.* Torniel. *n.* 24. *verſ. & cum prædicta.* Covar. *in c. Raynutius.* § 2. *n.* 6. *de teſtam.* & Cravett. *conſ.* 22. *n.* 2. *verſ. ſecunda ratio.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70. *n.* 24. Ea eſt hujus ſententiæ ratio, quia nomen liberorum vel deſcendentium comprehendit non ſolum filios & nepotes, ſed etiam alios uſq; in infinitum, & propterea teſtator dicitur vocaſſe incertos & valde incognitos erga quos nullam habuit affectionem, & qui quidem eodem tempore extare non poſſunt, quo extat ipſe teſtatoris frater ut ſuccedere poſſint unà cum eo. Diſſentiunt Alciatus *in l. Gallus* §. *quidam rectè in ſecunda lectura. n.* 55. ea ratione quia hæc nomina, liberi, deſcendentes, non ſunt collectiva: ſed hanc rationem communi omnium opinioni repugnare ait Menoch. *d. præſumpt.* 70 *n.* 25. Diſſentit etiam Petr. Anton. Anguilol. *in conſ.* 38. *n.* 1. *lib.* 6. motus autoritate Socini *in l ſi cognatis. n.* 5. *& n.* 30. *ff. de reb. dub.* verùm à communi non eſſe recedendum ait Menoch. *d. l.* Octava eſt facti ſpecies; quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & ſuos, an illi ſui dicantur vocari ordine ſucceſſivo, vel eodem tempore, non levis eſt dubitatio? Rubeus *in l. Gallus* §. *quidam rectè. n.* 53 *ff. de lib. & poſthum.* retulit tres opiniones, quarum Prima eſt quod cum hoc nomen, ſuos, ſignificet filios tantummodo; vocationem cenſeri factam, ut æqualiter eodemq; tempore admittantur: Secunda opinio eſt, quod nomen ſuos,

ſignificet etiam nepotes & alios deſcendentes & conſequenter; quod ordine ſucceſſivo dicantur vocati, ut in caſu præcedenti: Tertia opinio eſt ipſius Rubei *ibidem n.* 55. qui diſtinguit, quod aut tempore teſtamenti is frater habebat filios, & tunc teſtator, de his ſenſiſſe videtur, & conſequenter ij præſumuntur vocati cum patre æqualiter eodem tempore: aut non habebat filios, & tunc cum hoc nomen ſuos, ſignificet etiam nepotes & alios deſcendentes ut reſponderunt Caſtren. *conſ.* 374. *viſis omnibus, verſ. idem dicet aliquis, & conſ.* 404. *Duo videnda. lib.* 1. Alex. *conſ.* 26 *n.* 5. *lib.* 5. Dec. *conſ.* 253. *n.* 3. *verſ. nam licet.* Cravett. *conſ.* 22. *n* 1. Sequitur dicendum hos eſſe vocatos ordine ſucceſſivo, verum Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 70 *n.* 26. exiſtimat veriorem eſſe opinionem, quod nimirum cenſeantur abſolutè vocati ordine ſucceſſivo. Hoc enim nomen ſecundum Caſtrenſem, Alexandrum & Decium præallegatos, idem ſignificat, quod hæc nomina, liberi, deſcendentes: Porrò quando teſtator vocavit fratrem, & eius liberos vel deſcendentes, non conſideratur, an eo teſtamenti tempore haberet filios vel non: ſed abſolutè dicuntur vocati ordine ſucceſſivo, ſi uti in præcedenti caſu eſt dictum. Idem ergò eſt dicendum in hoc caſu. Nona eſt facti ſpecies quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius heredes, hoc caſu, hæredes illi cenſentur vocati ordine ſucceſſivo poſt mortem ſcilicet ipſius fratris Pariſ. *conſ.* 4. *num* 3. *libr.* 3 Curt. Jun. *conſ.* 128. *num.* 5. Bartol. & Gilhaula *in l. Gallus. § quidam recte ff. de liber. & poſthum.* Menochus *libr.* 4. *præſumpt.* 70. *num.* 28 Ea eſt ratio, quia vivens hæredes non habet *l. qui ſ perſitus ff. de acquirend. hæreditat* intelligitur igitur, quod poſt eius mortem ſuccedant.

Decima

Decima eſt facti ſpecies, quando teſtator alternativè vocavit fratrem vel eius filios, hoc caſu filii cenſentur vocati ordine ſucceſſivo Aretin. & Caſtrenſ. *in l. Gallus. §. quidam rectè ff. de liber. & poſthum* Corn. *in conſ.* 100. *liber.* 2. Decius *in conſ* 95. *numer* 3, ubi dicit communem eſſe opinionem Pariſ. *conſ* 21 *numer.* 11. *libr* 3. Alciat. *in reſponſ* 542. *numer.* 2 *& in reſponſ.* 548. *num.* 2. Jul. Clar. § *teſtament. quæſt.* 80. *in tertia concluſ.* Menochius *libr.* 4. *præſumpt* 70. *numer.* 30. *per l. cumpater.* § *penultim. ff. de legat* 2.

Undecima eſt facti ſpecies, quādo teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem cū eius filiis, hoc ſanè caſu filii dicuntur æqualiter, eodemq; tempore vocati cum eorum patre Jaſ. & Dd. *in l. Gallus.* § *quidam rectè. ff. de liber. & poſthum.* Ruin. *conſ.* 196 *num.* 9. *in fin. libr* 2. Jul Clar. §. *teſtament. quæſtio* 80. *in* 4. *concluſione.* Menochius *libr.* 4. *præſumpt.* 79. *numer.* 31. Eſt ratio, quia illa dictio, cum, magis conjungit quam copulat. *l. ſi quis Titia. ff. de uſufruct. adcreſc.* Bartol. *in l.* 20 *coniuncti. ff de legat.* 3.

Duodecima eſt facti ſpecies, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & filios aliquibus verbis, quæ non poſſunt ſalva ratione recti ſermonis convenire alteri, quàm ordini ſucceſſivo, ut ſi ita dixit inſtituo hæredem univerſalem fratrem meum & eius filios. Cum enim illud nomen ſingulare, hæredem, non conveniat etiam filiis: ſed ſoli fratri, qui alioqui non eſſet hæres univerſalis, filii illi non dicuntur vocati ſimul cum eorum patre, ſed ordine ſucceſſivo, ita in ſpecie reſpondit Dec. *conſ* 25. *n.* 2. *verſ prima eſt.* Diſſentit tamen Cæpolla *conſ.* 52. *n.* 2. in civilibus niſi dicamus in caſu Cæpollæ non fuiſſe adjectam illam

dictionem univerſalem ſed dictum ſimpliciter, hæredem. Idem eſt dicendum è contra quando ſcilicet verba non poſſunt, ſalva ratione recti ſermonis convenire ordine ſucceſſivo, tunc filii dicuntur unà cum eorum patre eodem tempore vocati, ut ſi teſtator ita dixit, fratrem meum & ejus filios hæredes inſtituo vel ſubſtituo. Cum enim nomen illud plurale, hæredes, non conveniat, ſalva ratione recti ſermonis ſoli fratri, cenſentur ejus filii unà cum eo vocati, ita Menoch. *lib* 4 *præſumpt.* 70. *n.* 34. intelligit *l. codicillis.* § *Inſtituto ff de legat.* 2.

Quintus principalis caſus, nimirum, quando teſtator plures ita hæredes fecit, Cajus & filii Sempronii hæredes ſint, quod non præſumatur teſtator voluiſſe hos æqualiter inſtituere ſed hoc ordine, ut Cajus dimidiam hæreditatis, filii verò Sempronii aliam dimidiam æqualiter inter eos dividendam conſequantur, quod illi plures collectivè nominati unius loco habentur, declaratur ſecundò ut locum non habeat quando teſtator vocavit plures collectivè cum diſtributivo, ut ſi dixit, Inſtituo Cajum & quoslibet ejus filios. Nam tunc perinde eſt, ac ſi ſingulariter & nominatim omnes vocaſſet, & ob id ſinguli conſequuntur æqualem portionem cum ipſo Cajo, atq; ita in capita erit dividenda hæreditas Jaſ. *in l. ſi quis teſtamento. col.* 1. *ff. de legat* 1 *& in l. ult. n.* 9. *verſ. iſtam regulam. C. de impuber & aliis ſubſtit* & ibidem Curt. Jun. *n.* 12. 13. 19. & Coraſ. *n.* 6. Corn. *in conſ.* 124. *n.* 4. *in fin. lib.* 2 Ruin. *conſ.* 97. *num.* 14. *& conſ.* 163. *n.* 7. *verſ. & iſtud etiam lib.* 2. *&* Pariſ. *conſ* 49. *n.* 3. *& n.* 8. *lib.* 1. *&* eſt communis opinio Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 18. *n.* 16. Declaratur tertiò hic quintus caſus, ut non procedat, quando teſtator dixiſſet; Cajum & Sempronii filios æquè hæredes facio, hoc caſu filii Sempronii in capita æqualiter ſuccedunt cum ipſo Cajo *l. in-*

terdum

terdum in princ. ff. de hæred. inſtituend. ubi Bartol. Caſtrenſ. & Imola. Jaſ. *in l. ult. n. 9. verſ. iſtam regulam. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Corn. *conſ. 240. n. 4. verſ. præterea licet lib. 2.* Socin. ſenior. *conſ. 108. n. 2. lib. 3.* Ruin. *conſ. 97. n. 14. lib. 2.* Pariſ. *conſ. 44. n. 13. lib. 3.* Hieron. Gabr. *conſ. 130. n. 23. lib. 1.* Et idem eſt, quando teſtator uſus eſſet ſimili verbo, quod ſignificaret idem quod æquè, ut ſi dixiſſet, inſtituo vel ſubſtituo Cajum & Sempronii filios ut communicent inter ſe. Socin. ſenior. *conſ. 108. n. 1. lib. 3.* Hæc tamen declaratio intelligitur, quando in eadem oratione poſita eſt dictio æquè, ſecus ſi in diverſa, ut ſi teſtator dixit Cajus hæres eſto: item Sempronii filii æquè hæredes ſunto, hoc caſu illa dictio, æquè, ſignificat teſtatorem voluiſſe, filios illos Sempronii eſſe debere æquales, atq; ita ſuccedere inter ſe in capita, non autem ſignificare voluit æqualitatem eſſe ſervandam inter Cajum & filios Sempronii, ita Caſtrenſis, *in l. interdum*, quem ſecuti ſunt Alex. *conſ. 55. n. 3. lib. 4. &* Afflict. *deciſ. 309. n. 2.* Ea ratione uſus eſt Imola; quia intelligendo ſecundum Caſtrenſem illa dictio, æquè, nihil operatur contra regulam *l. ſi quando. ff. de legat. 1.* Sed reſpondet Menoch. *lib. 4. præſumpt. 18. n. 17.* quod imò effectum operatur quoad filios Sempronii inter ſe. Idem eſt, quando teſtator ſic dixit: Inſtituo Petrum & Joannem fratres meos, & filios Nicolai alterius fratris mei, æquis portionibus, hoc etiam caſu illa dictio, æquis, refertur ſolum ad perſonam filiorum Nicolai inter ſe, ita Ruin. *in conſ. 164. lib. 2. ubi n. 3.* dixit, conjectura recedi à diſpoſitione *d. l. interdum.* Non etiam procedit d. l. interdum, quando teſtator dixit, quod ſuccederent æqualiter in ſtirpes Pariſ. *conſ. 44. n. 14. lib. 3.* Declaratur quartò hic quintus caſus, ut locum non habeat, quando teſtator vocatis multis filiis collectivè,

Digitized by Google

vè, prohibuit bona alienari extra familiam, nam ſimplici illa prohibitione ſignificavit velle ipſos vocatos in viriles ſuccedere Jaſ. *in l. ult col. ult. verſ. tertiò limita C. de impuber. & aliis ſubſtitut. &* Dec. *ibid in fin &* Curt. Jun. *n* 14 ſic intelligentes *l. Lucius. Titius. §. Lucius teſtamento ff de leg.* 2. ſecundum interpretationem Dyni & Bartol. ibid. ac Caſtrenſ. *in d. l ult* qui dixerunt, hac conjectura recedi à prædicta regula, & communem eſſe interpretationem aſſeruit Socin. Sen *in conſ.* 108. *col* 1. *v. tertiò probatur. lib.* 3. Cæterum idem Jaſ *in d. l ult. n* 4. *v* 2 *animadvertit*, hanc probationem non ſignificare teſtatorem voluiſſe filios illos in viriles ſuccedere debere cum aliis jam vocatis. Et inquit Menoch. *l* 4. *præſumpt.* 18. *n.* 19 quod planior ſenſus eſſe poſſit, quod teſtator conſervare voluerit juxta portiones à ſe factas, nempè, quod in familia, ſicq; inter deſcendentes Caji & Sempronii voluerit portiones, ſibi relictas conſervari: Sic etiam in familia illorum filiorum collectivè vocatorum, nam clauſula illa prohibitionis eſt acceſſoria diſpoſitionis principalis, & ob id eius naturam ſequitur Menoch. *conſ* 370 *n.* 49. *l.* 4. Declaratur quintò ut locum non habeat hic quintus principalis caſus, quando plures vocati fuerunt ſub nomine collectivo, ut ſi teſtator dixit, Inſtituo liberos Sempronii & Cajum, qui ipſe fuit ex liberis Sempronii, hoc etiam caſu Cajus una cum aliis ſuccedit in viriles Comenſ. *in l. Lucius Titius. §. Lucius Titius teſtament. ff de l.* 2. Socin. Sen. *conſ.* 108. *col* 2 *℣ quartò confirmat. lib.* 3. *&* Jaſ. *in l. ult col. ult. ℣. quartò ſingulariter limita. C. de impuber. & aliis ſubſtit:* qui ſic interpretati ſunt *d § Lucius*, quo loci teſtator ita legaverat. Prædiolum meum dari volo libertis, libertabusq; meis, & quos hoc teſtamento manumiſi & Seiæ alumnæ meæ, ita ne de nomine familiæ meæ exeat, donec ad unum proprietas perveniat.

veniat. Cum enim, inquit Comenſis, illa Seja eſſet & ipſa ex libertis, ſub eo nomine collectivo fuit cũ aliis comprehenſa: & ſi teſtator exprimendo deinde nomen proprium ipſius Sejæ, aliqualem majorem dilectionem erga eam oſtendit, non tamen voluit teſtator illam plus debere conſequi, quàm ſingulos alios libertos.

Declaratur ſextò, ut hic quintus caſus principalis locum non habeat, quãdo teſtator vocavit poſthumos, ut ſi dixit, inſtituo Semproniũ & filios naſcituros ex Titio, hoc caſu filii illi Titii ſuccedent in capita & viril. *l. quidã releg.* §. *ult. juncta l. utrum. in princ. ff. de reb. dub.* & ibid Bartol. & Socin. *in d. l. utrum. n* 2. Jaſ. *in ult l. col. ult.* ℣ *quintò limit. C. de impuber & aliis ſubſtit.* Ruin. *conſ.* 97 *n.* 11. *lib.* 2. quia nihil poteſt imputari teſtatori, ex quo non nominavit proprio nomine filios, ex quo nondũ nati erant. Porrò diverſum eſt, quãdo teſtator vocavit tàm natos quàm naſcituros, & illos jam natos non nominavit proprio nomine, quos facilè nominare potuiſſet, nam tunc in ſtirpes non autem in capita vocaſſe præſumitur Ruin. *conſ.* 164. *n.* 10 *lib.* 2.

Declaratur ſeptimò & ultimò quãdo teſtator nominaſſet prius nomine proprio filios illos & deinde nomẽ appellativũ ſubiunxiſſet ut ſi dixiſſet, inſtituo Cajũ & Mæviũ, Titium ac Semproniũ filios Titii, hoc caſu in viril. & capit. inſtituti cẽſentur dicti filii Titii, ex quo teſtator præmiſit nomen eorum proprium, Jaſ *in l. ult. col ult.* ℣. *ſeptim. limitat. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Ruin. *conſ.* 97. *n.* 12. *&* 15. *lib.* 2. adducti traditione Bartol. *in l. ſi ſerv commun ita. n.* 3. *v. tertiò caſu. ff. de ſtipulat. ſerv ſi ſervus acquirit.* Cajo & aliis dominis ſuis Cajus, cuius nomẽ ppriũ fuit expreſſũ habet dimidiã: alii verò domini ſimul aliã dimidiã: Et Bartol. ſequit. Menoc *in conſ* 222 *n.* 23. *l.* 3. vult tamẽ Ruin. *in conſ.* 97. *n.* 12. *l.* 2. hanc tra-

ditionem ceſſare ex conjecturis. Sextus & ultimus eſt caſus, quando teſtator ita inſtituit, Titius unà cum filiis ſuis & Sempronius mihi hæredes ſunto, hoc caſu Titius conſequitur dimidiam hæreditatis cùm filiis ſuis: alteram verò dimidiam Sempronius, ſiquidem Titius & cum eo filii unam ſolam perſonam conſtituunt *l. ult. C. de impuber. & alii ſubſtitut.* Menoch. *libr. 4. præſumpt. 18. num. 31.* Extenditur primò, ut locum habeat hic caſus etiam in ſubſtitutionibus directis & fideicommiſſariis Dec. *conſ. 320. num. 6. verſ. videndum eſt ergò.* Ruin. *conſ. 97. num. 12. lib. 2.* Extenditur ſecundò ut procedat etiam quando teſtator expreſſiſſet nomina propria ipſorum filiorum poſt nomen appellativum Ruin. *conſ. 97. num. 10. uſq; ad finem lib. 2.* Dec. *conſ. 320. & 382.* ubi reſponderunt, ſi teſtator inſtituit hæredem filiam propriam & eo quandocunque decedente voluit bona ſua pervenire ad Ulyſſem & ejus filios, videlicet Matthæum, Urſinum, Danæſium, Gabrielem, & ad Joannem Conradum nepotem dicti Ulyſſis, duas partes tantum eſſe conſtituendas & dimidiam eſſe aſſignandam Ulyſſi unà cum ejus filiis, cum & hoc in caſu pater & filii habeantur pro una perſona: alteram verò dimidiam dandam eſſe Joanni Conrado nepoti, nam etſi perſonæ filiorum Ulyſſis expreſſæ fuerunt ſub nomine proprio: attamen reſtrictivè id factum non eſt, ſed demonſtrativè ad ſignificandum filios ipſius Ulyſſis. Et perinde eſt, ac ſi nomina propria non fuiſſent expreſſa, cum ad demonſtrationem tantum expreſſa fuerint, Menoch. *libr. 4. præſumpt. 18 num 33. & 34.* Contradicit ipſe Ruin. *conſ. 163 num. 5. verſ. eſt & tertius caſus. libr. 2.* in hac facti ſpecie: Teſtator ita dixerat:

volo

volo ut omnia bona mea deveniant ad Joannem Marcum eiusque filios legitimos & naturales, videlicet Paladinum, Hectorem & Angelum nepotem ex fratre Joannis Marci. Reſpondit Ruinus Joannem Marcum eiusque filios, Paladinum & Hectorem ſuccedere in viriles unà cum Angelo, atque ita quatuor partes eſſe conſtituendas, quarum tres Joanni Marco & duobus ejus filiis dari voluit, quartam verò Angelo. Verum Menochius *libr.* 4. *præſumpt.* 18 *num.* 34. dicit, ſe credere hoc poſtremo in caſu Ruinum malè reſpondiſſe, cum ſit veriſimilius teſtatorem illum voluiſſe conſiderare ſtirpes & non capita, nam cum haberet Joannem Marcum fratrem, & Angelum ex prædefuncto altero fratre nepotem conſideravit, quod ſi in humanis eo tempore teſtamenti eſſet pater dicti Angeli gradu æqualis cum ipſo Joanne Marco, eos æqualiter hæredes feciſſet, ita ergò præmortuo Angeli patre, voluit ipſum Angelum obtinere locum ejus patris ſicuti & jure communi in ſucceſſione inteſtati obtinet. Et ideo voluit dimidiam dari Joanni Marco unà cum eius filiis & aliam dimidiam Angelo, nec, inquit, Menochius, obſtare conſiderationem illam Ruini, quod ubi plures nominatim conjunguntur in eadem oratione in virilem quilibet admittatur *l. nonnunquam ff. ad Trebell.* nam hoc caſu, Angelum fuiſſe nominatim conjunctum Joanni Marco eius Patruo; non autem Paladino & Hectori, quorum nomina propria fuerunt demonſtrativè, non autem reſtrictivè expreſſa. Non etiam obſtare, inquit Menochius, quod Ruinus putat *l. ultim. Codic. de impuber. & aliis ſubſtitut.* non habere locum quando filii nominati cum patre fuerunt, expreſſis pro-

Ii 5 priis

priis eorum nominibus nominati, nam verius eſſe, imò habere locum Decius *conſ.* 38. Extenditur tertiò, ut locum habeat, etiamſi filii ſint emancipati, nam & tunc vocati cum patre conſequuntur unam portionem ſolummodo, cum & hoc caſu ſint una & eadem perſona cum patre, Salicet. Corn. Curt. Jun. & Coraſ. *in l. ultim. Codic. de impuber. & aliis ſubſtitut.* adducti ea ratione quod dixerit Juſtinianus, patrem & filium natura cenſeri unam & candem perſonam, quæ natura locum habet etiam in filiis emancipatis. Verum contrarium eſſe verius & ceſſante patria poteſtate, ceſſare etiam id, quod *in l. ultim. Codic. de impuber. & aliis ſubſtitut.* ſtatutum eſt, & patriam poteſtatem, quæ juris civilis eſt, illam eſſe, quæ efficit, ut hoc in caſu filius & pater habeantur pro eadem perſona volunt Jaſon *in d. leg. ultim. numer.* 3. *verſ. intellige ſecundo* gloſ. *in l mater* §. *ſi quis hominem. ff. de except. rei judicat. & in l.* 2. *Codic. qui ætate ſe excuſar.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 18. *numer.* 37. ubi tamen ſubjicit, difficilè tamen eſſe à communi illa opinione in praxi recedere. Cæterum *l. ultim. Codic. de impuber. & aliis ſubſtitut.* locum non habet, ſi teſtator inſtituit Sempronium & Cajam cum ejus filiis, nam hoc caſu tres partes ſunt conſtituendæ, una erit Sempronii, altera Cajæ, tertia filiorum Cajæ, non enim jure cautum reperitur, quod mater & filius pro eadem perſona habeantur Coraſ. *in d. l. ultim. numer.* 20. *Codic. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Gomez. *in* §. *actiones. numer.* 9. *Inſtitut. de Actionib.* Ruin. *conſ.* 115. *numer.* 17. *libr.* 3. Hieron. Gabriel. *conſ.* 130. *num.* 22. *in fin. lib.* 1. Bald. *in l. ſi quis actio ff. de uſufruct. adcreſc.* Ronchegall. *in l. reos.* 3. *cum in tabulis. num.* 39. *ff. de duob. reis.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 18. *num.* 39. Idem eſt dicendum

cendum de his, qui non habent filios in poteſt. te Bald. *in l. ultim. Codic. qui teſtament. facer.* Dec. *in l. qui ſe patris. num.* 4. *Codic. unde liberi* Menoch. *d. l. num.* 40. Idem etiam eſt dicendum de marito & uxore, ut ſcilicet dici non poſſint una ſola perſona, ita ut unam portionem tantum capiant, nam etſi maritus & uxor reputetur una caro attamen hoc intelligitur, quoad matrimonii vinculum, quoad rel qua diſtinctæ & ſeparatæ perſonæ ſunt maritus & uxor *l. uxori. ff. ad l. Corneliam de falſis.* Gomeſ. *in* §. *actiones. num.* 9. *Inſtit. de Actionib.* Menoch. *d l n.* 42.

Illud jam quæritur, filii ordine ſucceſſivo vocati poſt eorum parentes, an & quando per vulgarem ſubſtitutionem vel per fideicommiſſariam vocati præſumantur? Et diſtingui ſolent tres caſus.

Primus caſus eſt, quando pater inſtituit filium & nepotes; hoc in caſu ſecundum communem ſententiam ſuprà dictum eſt, nepotes cenſeri vocatos ordine ſucceſſivo: hunc ordinem dicimus nunc eſſe per vulgarem ſubſtitutionem *l. cum teſtamento ff. de hæredit. inſtituend. & l. ita tamen.* § *qui rogatus. ff. ad Trebell.* Caſtrenſ. *in l. Gallus. quidam rectè. in fin & ibidem* Socin. Senior. *num.* 6 *verſ primus eſt quando, & Gallianula num.* 19 *in fin.* Alciat. *in prim lectura n* 46. *&* Torniell. *in quæſtionibus n* 56 *ff de liber & poſthum* Socin. Sen. *conſ.* 113. *col.* 2. *verſ. ad iſta omnia reſpondetur. lib* 2. Ruin. *conſ.* 23. *n.* 3 *conſ.* 79. *n.* 6. *conſ.* 92. *n.* 7. *& conſ.* 200. *n.* 5. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 205 *n* 9. *& conſ.* 248. *n* 6. Pariſ. *conſ.* 82. *n.* 11. *l.* 1. Socin. Jun. *conſ.* 81. *n.* 12. *l.* 3. Corn. *conſ.* 231 *lib.* 1. Æmil. Ter. *conſ.* 10. *n.* 1 Jul. Clar § *teſtament. quæſt.* 80 *v. ſed quæro an.* Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 71. *n.* 2. Anton. Pereg. *de fideicommiſſ. art.* 18. *n.* 3. quia præſumitur ſubſtitutio potius directa

Digitized by Google

quàm fideicommiſſaria *cap.* 1. *in fin. de teſtament. in 6.* Et hoc præſertim in patre erga filium, quem onere fideicommiſſi nolle gravare præſumitur *leg. ex tribus. Codic. de inoffic. teſtament.* Ampliatur hic caſus, ut etiam obtineat quando pater ſubſtituit filio ſorores vel earum filios nam & tunc ij filii cenſentur ſubſtitui per vulgarem Socinus Senior. *conſ.* 113. *num.* 3. *lib.* 1. Galliaula. *in l. Gallus.* §. *quidam rectè num.* 20. & *ibidem* Alciatus *in ſecunda lectura num.* 47. ubi teſtatur ita communem eſſe opinionem. Diſſentit Decius *conſ.* 95. *num.* 4. *in fin.* & *ibidem in addition.* Molinæus. Reſtringitur verò hic primus caſus, ne procedat, quando teſtator ita dixit: Inſtituo filium, & ſi non viveret, nepotem. Hoc caſu nepos iſte dicitur per fideicommiſſariam vocatus Alciatus *in l. Gallus.* § *quidam rectè. in prima lectura num.* 47. Bald. *conſ.* 340. *libr.* 5. Corn. *conſ.* 226. *libr.* 4. Hoc tamen intelligit verum Alciatus niſi aliqua adeſſet conjectura, qua colligi poſſet, teſtatorem ſenſiſſe, ſi filius ſuus, ſe vivo, moreretur, quia tunc nepos intelligeretur vocatus per vulgarem Corn. *conſ.* 186. *lib.* 3. Idem ait Alciatus quando filius periit impubes, quia adhuc directa pupillaris potius, quàm fideicommiſſaria præſumitur juxt gloſ. *in l. verbis civilibus. ff de vulgar.* & *pupillar.*

Secundus eſt caſus, quando teſtator inſtituit fratrem & eius filios, ſicque vocavit eos, quos neceſſe non habuit vocare, hoc caſu cum teſtator uſus ſit verbo inſtituo merè directo, filii fratris præſumuntur vocati per vulgarem non autem per fideicommiſſariam Socinus Senior. *in l. Gallus.* §. *quidam rectè. num.* 7. *verſ. ſecundus caſus eſt* & *ibidem* Alciatus *in prima lectura. num.* 48. teſtatur communem. Decius *conſ.* 205. *num.* 6.

& *conſ.*

Digitized by Google

& *conſ.* 291. *num.* 2. Alex. *in d.* §. *quidam rectè &* *conſ.* 22. *vol* 3. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 18. *num.* 4. Menoch. *conſ.* 85. *num.* 78. *lib.* 1. Diſſentit Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 370. *lib.* 2.

Tertius eſt caſus, quando teſtator ita diſpoſuit, Inſtituo Titium filium meum, & illi ſubſtituo Sempronium fratrem meum & ejus filios, hoc caſu (admiſſa illa opinione quod ſcilicet filii non ſuccedant æqualiter eodem que tempore cum eorum patre) filiij præſumuntur vocati per vulgarem, non autem per fideicommiſſum: atque ita Sempronius non eſt gravatus onere fideicommiſſi erga filios & deſcendentes ſuos Aretin. *in l. Gallus.* §. *quidam rectè. num.* 4. & Socin. Senior. *num.* 8. *verſ. tertius caſus.* & *ibid.* Torniell. *num.* 56. Alex. *conſ.* 13. *num.* 7. *lib.* 4. Socin. Senior. *conſ.* 113. *lib.* 1. Decius *conſ.* 253 *num.* 1. & *conſ.* 291. *num.* 2. & 4. Pariſ. *conſ* 82. *num.* 11. *lib.* 1. Ruin. *conſ.* 13. *num.* 3. *conſ.* 78 *num* 6 *conſ* 200. *n.* 5. *lib.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 81. *n* 12. & *conſ.* 136 *num.* 4 *lib.* 3. Ripa *in l. hæredes mei.* §. *ult ff. ad Trebell.* Boer. *deciſ.* 185. *n.* 6. Alciat *in d.* §. *quidam rectè. n* 49. Cephal. *in conſ.* 473 *lib.* 4 Hieron. Gabriel. *conſ* 127. *num.* 12. Menoch. *conſ.* 85. *n.* 79. *lib.* 1. & *conſ.* 376. *n.* 7. *lib.* 4. & *lib.* 4. *præſumpt* 71. *num.* 8. quia hæc ſubſtitutio concepta eſt per verbum ſubſtituo ſine aliquo adjuncto, quo ſignificatur tractatus temporis futurus, eb id ſolum vulgarem infert, *l. jam hoc jure. ff. de vulgar. & pupillar.* Bartol. *in l. Lucius. quæſt. penult. ff. eodem.* & in dubio ſubſtitutio præſumitur directa non fideicommiſſaria *l. ult, C. de hæred. inſtituend.*

Ampliatur 1. ut procedat etiam hæc traditio & caſus, quando teſtator ita diſpoſuiſſet: & ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & eo non exiſtente vel

vel non extante, eius filios vel deſcendentes. Nam adhuc hoc caſu filii illi vel deſcendentes Sempronii non præſumuntur vocati per fideicommiſſariam, ſed ſolum per vulgarem quandoquidem verba illa, non exiſtente vel extante, habent hunc ſenſum, ut referantur ad tempus evenientis caſus ſubſtitutionis mortuo filio hærede primo ſine filiis, non autem interpretari poſſunt hoc id ſenſu, videlicet quoties vel quandocunque non extabit frater. Atque ita verba hæc non compendioſam, ſed vulgarem tantum ſubſtitutionem ſignificant Anchoran. *conſ.* 236. Abbaſ. *conſ.* 40. *lib.* 1. Corn. *conſ.* 195. *lib.* 1. & *conſ.* 186. *lib.* 3. Alexan *conſ.* 22 *lib.* 3. Jaſ. *conſ.* 134. *col.* 2. *lib.* 1. Decius *conſ.* 63. Socin. Jun. *conſ.* 180. *num.* 63. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 74. *numer.* 17 *lib.* 2. Torniell. *in l. Gallus. §. quidam rectè. n.* 68. *ff. de liber. & poſthum.*

Verum reſtringitur hic caſus, ut non habeat locum quando conjecturis colligi poteſt teſtatorem voluiſſe vocare filios illos, vel deſcendentes fratris ſui ſubſtituti per fideicommiſſariam atque ita voluiſſe gravare fratrem ſuum onere fideicommiſſi erga filios & deſcendentes ſuos Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 71.

Hæ autem conjecturæ partim ex verbis ſubſtitutionis partim ex mente colliguntur. Prima eſt conjectura, quæ ex verbis ſumitur, quando teſtator ita ſubſtituit: Inſtituo Cajum filium meum, & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum, cui quandocunque decedenti ſubſtituo ejus filios & deſcendentes, hoc in caſu filii illi Sempronii ſunt vocati per fideicommiſſariam, ex quo per compendioſam ſubſtituti ſunt ut ſignificant illa verba, quandocunque decedenti Socin. Senior. &

Torniell.

Torniell. *in l Gallus.* §. *quidam rectè ille num.* 9. *verſ. quartus caſus. numer.* 66. *verſ. circa primum.* Menoch. *conſ.* 85. *num.* 82. Decian. *conſ.* 1. *num.* 232. *lib.* 1. Idem eſt in aliis verbis, quæ compendioſam ſubſtitutionem hanc ſignificarent, ut puta ſi teſtator ita dixit, & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & poſt ejus mortem ejus filios vel deſcendentes, illa verba, poſt ejus mortem ſignificant ſubſtitutionem compendioſam Bartol. *in l Centurio. num.* 25. *ff. de vulgar. & pupillar.* & ibidem Ruin. *numer.* 29. & Ripa *numer.* 150 Sapia *in l. precibus ad fin. Codic. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Socin. Sen. *conſ.* 12. *num.* 14. *libr.* 3. Emanuel. Coſta. *in cap ſi pater. in verbo, ſi decederet. numer.* 2. *de teſtament. in* 6. Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 51. *num.* 9. & *præſumpt.* 71. *n.* 12. Diſſentit Galliaula *in d. l. Centurio.* Et propterea filii illi Sempronii præſumuntur atque cenſentur vocati per fideicommiſſum, atque ita in ſpecie ſcripſerunt Socin. Senior. *conſ.* 12. *in* 3. *dubio. libr.* 3. Alciat. *in l. Gallus.* §. *quidam rectè in prin. lectur. numer.* 49. & ibidem Torniellus *in* 67. Idem quoque juris eſt, quando teſtator dixit, ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & poſt eum ejus filios & deſcendentes, illa enim verba, & poſt eum, idem ſignificant, ac ſi dixiſſet, poſt ejus mortem, non autem poſſunt ſic exponi, poſt eum, id eſt poſt defectum ſubſtitutionis collatæ in fratrem: cum verba illa relata non ſint ad caſum ſubſtitutionis, ſed ad perſonam fratris, atque ita compendioſam ſubſtitutionem ſignificant, & per conſequens filios illos, fuiſſe per fideicommiſſum vocatos Curt. Jun. *conſ.* 38. *n.* 4. Torniell. *in l. Gallus,* § *quidam rectè, n.* 67. *verſ ſecundò etiam poteſt ff. de liber. & poſthum.*

Idem

Idem dicendum eſt, quando teſtator eſt uſus aliis verbis, quibus ſolet concipi ſubſtitutio compendioſa, nam tunc ſemper dicuntur ij filii per fideicommiſſum vocati: ex quo compendioſa continet fidei commiſſariam Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 71. *num.* 12. Idem dicendum eſt, quando teſtator uſus eſſet verbis quæ fidei commiſſariam ſubſtitutionem ſoleat ſignificare, ut ſi dixiſſet, ſi deceſſerit filius meus ſine liberis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum, qui deinde reſtituat filiis vel deſcendentibus ſuis, vel ſimilibus aliis verbis uſus fuiſſet. Menoch. *d. loc num* 13. Secunda eſt conjectura, qua dicimus, hos fratris filios vel deſcendentes eſſe ſubſtitutos per fideicommiſſum eorum patri, quando ſcil. teſtator uſus eſt his verbis, & ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum & eius filios ac deſcendentes gradatim.

Hoc enim verbum, gradatim, vel de gradu in gradum, ſignificat teſtatorem voluiſſe gravare Sempronium fratrem ſuum reſtituere ſuis deſcendentibus Torniell. *in l. Gallus. §. quidam recte, num.* 69. *verſ. circa ſecundum caſum*, ea ratione uſus eſt Torniell. quod in ſubſtitutione fideicommiſſaria fieri & conſiderari poſſunt multi gradus *l peto. §. fratre. & l. cum ita §. in fideicommiſſ. ff. de legat.* 2. *l. ultim. C de verbor. ſignificatione*, quemadmodum & multi gradus poſſunt conſiderari in vulgari, *l. cum in teſtamento. ff. de hæred inſtituend.* Cæterum Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 71. *num.* 14. ait, conſiderationem hanc non ſatis tutam videri, quod non ſequatur in ſubſtitutione fideicommiſſaria plures gradus fieri poſſunt: ergò hæc verba de gradu in gradum ſignificant fideicommiſſariam, ſiquidem poſſunt ſignificare directam vulgarem, in qua (ut ipſe

ipſe Torniell. admittit) plures gradus admitti poſſunt: Et cum hæc verba, de gradu in gradum poſſunt intelligi de vulgari, in dubio ad eam referri debent, cum non præſumatur in dubio fideicommiſſaria. Tertia eſt conjectura, quando teſtator ita dixit, inſtituo Cajum filium meum & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum vel ejus filios, hoc caſu illi filii dicuntur vocati per fideicommiſſum, ut ſcilicet Sempronius teneatur reſtituere filiis ſuis Dec. *conſil. 95. num. 4.* cujus opinionem dixit communem Jul. Clar. §. *teſtament. q.* 80. Verum diſſentit poſt alios Alciat. *reſponſ* 484. *in fin. & reſponſ.* 542. *& conſ.* 548. qui teſtatur communem eſſe ſententiam adverſus Decium. Quarta conjectura eſt, quando teſtator ita diſpoſuit: & ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum & ſucceſſivè vel ordine ſucceſſivo ejus filios vel deſcendentes, Torniell. *in l. Gallus, § quidam rectè, num. 69. verſ. quod etiam ab{q}; dubio ff. de liber. & poſthum.* Ea ratione uſus eſt Torniellus, quia ordo ſucceſſivus ita intelligi & conſiderari poteſt in fideicommiſſis, ſicuti in directa, & ſubjecta ipſa materia eſt apta ad ſuſcipiendum hunc ſenſum fideicommiſſariæ, ex quo ſubſtitutio facta filio teſtatoris eſt compendioſa, quæ & fideicommiſſariam continet. Verum Menoch. *lib. 4. præſumpt. 71. num. 16.* exiſtimat cõſiderationem hanc non eſſe ſatis ſolidam, cum in dubio referri debeant verba hęc ad vulgarem, cum & in ea ſucceſſivus ordo conſideretur, ut ipſe Torniellus fatetur, & quod ſubjungit Torniellus ſubjectam materiam ſignificare compendioſam ſubſtitutionem, verum eſſe, quoad ipſum filium teſtatoris & ejus deſcendentes; & ideo compendioſam factam filio teſtatoris erga ſuos deſcendẽtes non inferre, factam etiam eſſe compendioſam

 fratri

Digitized by Google

fratri teſtatoris erga ſuos deſcendentes, cum ſpecificè fieri debeat eo in gradu, de quo agitur ſicuti ſcripſit idem Torniellus, *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 66. verſ. dubitatio conſiſtit:* Repugnat etiam Torniello auctoritas multorum, quos commemorat & probat Ruin. *conſil. 92. num. 7. verſ. comprobatur, & conſil. 159. num. 19. verſ. ſed iſtis, & num. 20. lib. 2.* qui ſcripſerunt vocatos ordine ſucceſſivo poſſe intelligi per vulgarē vocatos: & quanquam ii loquūtur de vocatione tacita ordinis ſucceſſivi: attamen verè idem eſt, quando expreſſiſſet teſtator, quod ſucceſſivè ſuccederent: cum par virtus ſit taciti & expreſſi. Quinta eſt conjectura, quando conſtat teſtatorem feciſſe ſubſtitutionem reciprocam fideicommiſſariam inter deſcendentes ipſius fratris ſui ſubſtituti, tunc præſumitur etiam voluiſſe ſubſtituere per fideicommiſſum filios fratris ſui ipſi fratri, exempli gratia; teſtator ita diſpoſuit: Et ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum & deſcendentes, & quandocunque alter ipſorum deceſſerit, ſubſtituo ſuperſtites vel ſuperſtitem. Eſt hîc certum, deſcendentes illos Sempronii eſſe invicem ſubſtitutos per fideicommiſſum: & hoc modo infertur, quod & ipſi deſcendentes fuerunt ſubſtituti Sempronio majori ſuo per fideicommiſſum, Socin. Sen. *in l. Gallus, § quidam rectè, colum. ultim. verſ. quartus caſus, ff. de liber. & poſthum.* & ibidem Rubeus Alexandrinus, *num.* 128. & Torniellus *num. 74. verſ. quo verò ad ſecundum*, & addit Torniellus quatuor argumenta. Primum eſt, quod una pars teſtamenti aliam declarat, *l. qui filius, l. ſi ſervus plurium, §. ultim. ff. de legat.* 1. ergò ex ſubſtitutione fideicommiſſaria facta inter ipſos deſcendentes declaratur etiam facta inter fratrem & ſuos. Alterum argumentum eſt, quod nulla diverſitatis ratio

tio aſſignari poteſt, quare teſtator voluerit ipſos deſcendentes eſſe invicem per fideicommiſſum ſubſtitutos, & non idem voluerit inter fratrem & ejus deſcendentes. Tertium eſt argumentum Tornelli, quia vix dari poteſt caſus, in quo verba, quæ denotant ordinem, quo ad fideicommiſſariam inter deſcendentes fratris inter ſe, non etiam adoptentur quoquo modo ad denotandum eundem ordinem inter fratrem & ejus deſcendentes; nam ſi dictum ſit: ſubſtituo fratrem & ejus deſcendentes in infinitum; licet illud verbum, in infinitum, videatur relatum ad perſonas deſcendentium, inter quas non comprehenditur frater, attamen poteſt etiam adaptari ad denotandum, quod ſubſtitutio, in quo vocatur frater & ejus deſcendentes duret perpetuò & in infinitum. Et hoc reſpectu comprehendet ſubſtitutionem fideicommiſſariam etiam in quantum reſpicit perſonam fratris: Idem ſi dictum ſit (ait Torniellus) ſubſtituo fratrem & ejus deſcendentes gradatim, nam illud verbum, gradatim poteſt referri tàm ad perſonam fratris, quàm ad ipſos deſcendentes, ita etiam (ſubjungit Torniellus) quando dictum eſſet, ſubſtituo fratrem & alios de familia. Nam cùm illud nomen, de familia, ſignificat fideicommiſſariam inter illos de familia, referri etiam poteſt ad perſonam ipſius fratris. Quartum Tornielli argumentum eſt, quod ſi ex multorum ſententia ſubſtitutio extenditur de perſona ad perſonam ex identitate rationis ſeu qualitatis expreſſæ per teſtatorem in ipſa ſubſtitutione, prout reſponderunt Curt. ſen. *conſil.* 75. *colum.* 10. Pariſ. *conſ.* 66. *n.* 67. *lib.* 3. Cravet. *conſ.* 155. *n.* 7.

Quantò magis ex itenditate rationis interpretari debemus, quod verbum ſignificans ordinem,

Digitized by Google

quoad fideicommiſſariam inter deſcendentes dicatur ſignificare fideicommiſſariam inter fratrem & ejus deſcendentes? cùm hoc caſu non agatur de extenſione ſubſtitutionis ad aliam perſonam præter verborum ſignificationem. Cæterum adverſus hanc conjecturam ſic à Torniello conſideratam ſenſit Alex. *conſil.* 139. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 6. & non eſſe veram ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 71. *num.* 18. 19. 20. 21. quod pro regula traditum ſit, ſubſtitutionem non extendi de perſona ad perſonam: huic autem regulæ eſſe ſtandum atque inhærendum, niſi contrarium apertè demonſtretur: & verum non eſſe, quod ex ſubſtitutione fideicommiſſaria facta inter ipſos deſcendentes, declaretur etiam facta inter fratrem & ſuos deſcendentes: & diverſitatis rationem & quidem probabilem aſſignari poſſe, quod nimirũ frater teſtatoris uti proximior ipſi teſtatori ab eoq; magis dilectus non præſumitur ita onere fideicommiſſi gravatus erga ſuos deſcendentes, ſicuti gravati fuerunt illi deſcendentes inter ſe ipſos: & licet aliquando remotior magis diligatur ipſo proximiore, eſt tamen hoc non regulare & propterea in dubio à regula nõ eſt recedendum: & verum non eſſe, quod ait Torniellus conſiderari non poſſe formam aliquam ſubſtitutionis factam inter hos deſcendentes, quæ non comprehendat & perſonam ipſius fratris, quid enim ſi ita dixiſſet teſtator ſubſtituo fratrem meum & ejus deſcendentes: & quandocunque alter eorum deſcendentium morietur, ſubſtituo ſuperſtitem vel ſuperſtites ex ipſis deſcendentibus? hanc certè ſubſtitutionis formam non comprehendere perſonam fratris: non etiam eſſe eandem rationem inter ſubſtitutionem fratris erga ſuos deſcendentes, & ſubſtitutionem inter ipſos ſuos deſcendentes, ut ex identitate rationis extenſio fieri poſſit: præterea in

Digitized by Google

in verborum proprietate non eſſe conſtituendum fundamentum, quia ubi proprietas id ſignificaret, non eſſet probabilis hac de re dubitatio. Non negat tamen Menoch *d præſumpt. 71. num. 21.* quin conjectura à Torniello ſic conſiderata defendi his caſibus poſſet, quando ſcilicet ipſa ſermonis proprietas comprehenderet & perſonam fratris: Idem exiſtimat quando teſtator inter primos gradus ac etiam inter ultimos feciſſet hanc ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ut puta, ſi teſtator ita diſpoſuiſſet: Inſtituo Cajum filium meum, cui ſubſtituo vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum ejus filios: quos quidem filios invicem in omnibus ſubſtituo ut ſuprà: & deficientibus omnibus deſcendentibus meis ultimo morienti quandocunque ſubſtituo Sempronium fratrem meum & ejus deſcendentes, & decedente altero vel pluribus ex dictis deſcendentibus dicti Sempronii quandocũque ſubſtituo ſuperſtitem vel ſuperſtites. Hac in formula videmus Cajum filium teſtatoris eſſe gravatum erga ſuos deſcendentes Caji filii teſtatoris adeſſe ſubſtitutionem fideicommiſſariam: ita etiã extat ſubſtitutio fideicommiſſaria inter deſcendẽtes Sempronii. Si ergò prima & ultima ſubſtitutio eſt fideicõmiſſaria, nulla eſt probabilis ratio, quin & media ejuſmodi eſſe debeat. Et ideo dixit Menochius, ſe ceu teſtator ita dixiſſet: Inſtituo filios meos, & quandocunque deceſſerint, ſubſtituo liberos & deſcendentes fratris mei, & poſt eorum omnium mortem bona mea diſtribuantur pauperibus; reſpondiſſe aliquando, illos liberos & deſcendentes patris teſtatoris eſſe invicem ſubſtitutos per fideicommiſſum, quia prima ſubſtitutio eſt compendioſa, fideicommiſſariam hoc in caſu comprehendens: Illam verò poſteriorem conceptam illis verbis, diſtribuantur bona & inter pauperes, di-
 xiſſe,

xiſſe, eſſe fideicommiſſariam ſecundum Bartol. *in l. Centurio, num.* 23. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Idem juris eſſe dixit Menoch. quando prima inſtitutio eſt per verbum commune, quod fideicōmiſſariam continet, Bart. *in l. Centurio, num.* 47. & Jaſ. *num.* 67. ultima verò ſubſtitutio eſt concepta verbis obliquis, totam enim ſubſtitutionem eſſe fideicōmiſſariam, Bart. *in d. l. Centurio, n.* 41 & Ripa, *num.* 177. Quartus eſt ſubſtitutionis caſus, qui conſideratur in perſona deſcendentium fratris ſubſtituti à teſtatore, exempli gratia, teſtator ita diſpoſuit: Inſtituo Cajum filium meum, & ſi filius iſte meus deceſſerit ſine filiis ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum ejusq; filios, eſt modò diſputatio, an inter hos filios inducta ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria? Et Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 71. conſtituit regulam hanc, quod non præſumitur ſubſtitutio fideicommiſſaria inter hos Sempronii filios. Primò quia nullum hîc adeſt verbum ſignificans tractum temporis in futurum, ſicq; ſubſtitutionem fideicōmiſſariam: Secundò hîc agitur de inducenda reciproca fideicommiſſaria ſubſtitutione, quæ non inducitur, niſi plura concurrant, nempè quod fiat ab ultimo moriente, quod ſit expreſſim facta in omnibus bonis, & quod ſint expreſsè vocati, non autem in conditione poſiti, ut poſt multos reſpondit Menoch. *conſ.* 34. *num.* 41. *lib.* 1. Cum ergò hîc deficiāt duo illa prima requiſita, dicendum eſt, non eſſe inductam recìprocam inter filios illos fratris & conſequenter non eſſe locum fideicommiſſariæ inter eos. Ampliatur hic caſus primò, ut etiam locum habeat quando inter ipſum Sempronium fratrem teſtatoris & ipſius fratris filios vel deſcendentes eſſet inducta fideicommiſſaria ſubſtitutio juxta primam conjecturā ſuprà relatā. Etſi enim ipſe Sempronius gravatus fuerit onere inſtitutionis ergà filios & deſcendentes ſuos: non tamen ex eo ſumi poteſt con-

jectura, quod ipſi filii & deſcendentes ſint invicem gravati eodem onere, exempli gratia, dixit teſtator, ſubſtituo Semproniū fratrem meū, & quandocūq; is deceſſerit ſubſtituo ejus filios & deſcendentes. Hîc clarū eſt inductā eſſe ſubſtitutionem fideicōmiſſariam inter Semproniū & ejus filios, ut ſc. Sempronius teneatur filiis ſuis reſtituere: non tamen ex hoc ſumitur argumentū & conjectura, quod inter ipſos filios & deſcendentes Sempronii ſit inducta fideicōmiſſaria, Socin. ſen. *in l. Gallus*, §. *quidā rectè*, *n.9.* ea eſt ratio, quia ſubſtitutio fideicommiſſaria non trahitur de perſona ad perſonam: & ideo fideicommiſſaria facta inter patrē & filios non porrigitur ad filios ipſos, ut ſc. inter eos facta præſumatur, & propterea reciproca non inducitur inter aliquos, niſi plura concurrant Menoch. *conſ.* 85. *n.* 41. *&* 42. *lib.* 1. Diſſentit Decius *conſ.* 425. qui voluit ita deſcendētes eſſe inter ſe onere fideicōmiſſi gravatos, ſicuti fuit gravatus eorū anteceſſor erga eos. Ex his definitur & ille caſus propoſitus à Socino ſeniore *in l. Gallus*, § *quidam rectè*, *n.* 10. *verſ. quintus caſus*, quando ſc. teſtator ſubſtitutionē cōpendioſam fecit inter fratrē & filios, nam tunc præſumitur compendioſa & cōſequēter fideicōmiſſaria inter filios ipſius fratris ſed ſolū vulgaris ſicut adverſus Socin. reſpondit Ruin. *conſ.* 91. *n.* 5. *conſ.* 102. *n.* 8. *lib.* 2. *&* *conſ.* 19. *n.* 10. *& conſ.* 128. *n.* 15. *lib.* 2. Ampliatur hic caſus ſecundò, ut locū etiam habeat hæc ſententia, quando teſtator poſt deſcendentes fratris ſubſtituiſſet alios alterius gradus, e.g. dixit teſtator, ſubſtituo Sempronium fratrem meum & ei ſubſtituo ejus deſcendentes; quibus ſubſtituo deſcendentes ſororis meæ, hoc etiam in caſu, non præſumitur facta ſubſtitutio fideicommiſſaria inter deſcēdentes illos Sempronii Torniell. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.* 80. *ff. de liber. & poſthum.* Dec. *conſil.* 205.

Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 71. *num.* 24. Et eſt ratio, quia ſubſtitutio non trahitur de perſona ad perſonam, & reciproca non inducitur, niſi plura illa requiſita concurrant, quæ hîc ceſſant. Ampliatur tertio hic caſus, ut procedat etiam quando teſtator reciprocè ſubſtituiſſet ipſos liberos vel deſcendentes fratris ſui, & poſt eos omninò extraneos ſubſtituiſſet per fideicommiſſum, nam adhuc inter liberos illos non præſumitur ſubſtitutio reciproca fideicommiſſaria ſed ſolum vulgaris, Caſtrenſis *conſ.* 14. *lib.* 1. qui reſpondit, quod ſi teſtator plures liberos vocavit, & eos invicem ſubſtituit & gravavit per fideicommiſſum reſtituere cuidam ſocietati, quod licet illa ſocietas vocata ſit per fideicommiſſum; attamen illi liberi ſolum vulgariter, non autem per fideicommiſſum vocati ſunt, & ideo hęreditate adita corruit ea inter ipſos facta ſubſtitutio & Caſtrenſem ſecuti ſunt Alex. *conſ* 139. *lib.* 6. *& conſ.* 18. *lib* 7. Dec. *conſil.* 291. Torniellus *in l. Gallus, §. quidam rectè in quæſtionib num* 70 *ff de liber. & poſthum.* Zanchus *in l. hæredes mei, § cum ita, in* 3. *part. num.* 17. *& in* 6. *part. num.* 142. *ff. ad Trebell.* Menoch. *conſil.* 85. *num.* 66 *lib.* 1. *& conſ* 397. *in fin. lib.* 4. Ampliatur quartò, ut procedat etiam quãdo teſtator ita diſpoſuiſſet: ſubſtituo Semproniũ fratrem meum, ejusq; filios & deſcendentes in ſtirpem & non in capita invicem & viciſſim vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, nam adhuc illi deſcendentes dicuntur invicem ſubſtituti per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam Socin. ſen. *conſil.* 104. *verſ. capio nunc, & num.* 10. *lib.* 3. Pariſ. *conſil.* 87. *num.* 25. *lib.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 81. *num.* 13. *lib.* 3. Menoch *conſil* 71. *num.* 67. *in fin. lib.* 1. *& conſ.* 376. *n.* 4. *lib.* 4 Diſſentiunt Curt. Sen. *conſil.* 42. *num.* 13. Pariſ *conſil.* 92. *num.* 58. *lib.* 2. Dec. *conſ* 1. *num.* 264. *lib.* 1. Ampliatur quintò, ut locum etiam ſibi

ſibi vendicet hæc ſententia, quando teſtator ita d ſpoſuiſſet: ſubſtituo Sempronium fratrem meũ, & quandocunque is deceſſerit, ſubſtituo ejus liberos vel deſcendentes, hoc etiam in caſu inter illos deſcendentes vel liberos nõ præſumitur facta ſubſtitutio commiſſaria, quanquam nomina hæc, deſcendentes, liberi, ſint nomina collectiva, quæ plures gradus comprehendunt Socin. Sen. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 9. verſ. quartus caſus, ff. de liber. & poſthum. & ibid.* Rubeus *num.* 49. *verſ. tertia concluſio.* & Tornicll. *num.* 71. Alciat *num.* 55. Pariſ. *conſ.* 39. *num.* 7. *lib.* 3. Socin. Jun. *conſ.* 81. *num.* 12. *lib.* 3. Ruin. *conſ.* 89. *num.* 20. *& conſ.* 92. *num.* 5. *lib.* 2. *& conſ.* 100 *num.* 3. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 228. *colum.* 1. qui reſpond t, quando teſtator ſubſtituit fratrem & ſuos, illa dictio, ſuos, pro liberis & deſcendentibus intelligitur, & hanc ſententiam ſecutus eſt Menoch. *conſil.* 85. *num.* 82. *lib.* 1. ubi poſt alios reſpondit, hos liberos vel deſcendentes non eſſe invicem ſubſtitutos per fideicommiſſariam, ſed per vulgarem tantum: ii enim deſcendentes vel liberi ſunt quidem unà ſimul vocati activè ad fideicommiſſum ab eorum patre vel anteceſſore moriente, vel ejus hærede: non autem paſſivè, ut ſcilicet invicem gravati ſint reſtituere, quod hìc nullum adeſt verbum ſignificans actum ſucceſſivum reſtitutionis, & hìc agitur de inducenda reciproca ſubſtitutione inter ipſos liberos & deſcendentes, quæ reciproca facta non præſumitur niſi tria concurrant. Diſſentiunt Beroius *conſil.* 102. *num.* 25. *lib.* 2. Natta *conſ.* 531. *nu.* 25. *lib.* 3. qui ſenſerunt & inter hos deſcendentes eſſe inductum fideicommiſſum. Ampliatur ſextò hæc ſententia, ut locum non habeat, quando teſtator ita ſubſtituiſſet: ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & quandocunque is deceſſerit, ſubſtituo ejus familiam vel agnationem, hoc etiam in

caſu inter illos de familia & agnatione non præſumitur inductum fideicommiſſum, etſi nomina hęc, familia, agnatio, ſint nomina collectiva, quę plures gradus complectuntur, *l. filiusfam. §. cum pater, ff. de legat.* 1. *l. pater filium, ff. ad leg. Falcidiam*, Socin. ſen. *conſil.* 37. *num.* 1. *in fin. conſil.* 43. *nu.* 9. *verſ. aliquando, lib.* 3. Alciat. *in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, num.* 14 *ff. de legat.* 2. Menoch. *conſil.* 85. *num.* 60. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 41. *num.* 92. *lib.* 1. quod nomen familiæ ex ſui proprietate non ſignificet actum ſucceſſivum, niſi concurrat conjecturata teſtatoris voluntas, ſicque adſit aliquod adjunctum. Diſſentiunt Socin. ſen. *conſ.* 13. *num.* 18. *lib.* 3. Tornicll. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n.* 72. *ff. de liber. & poſthum.* qui manifeſtè docuerunt, ſubſtitutionem fideicommiſſariã ex his verbis eſſe inductã inter eos de familia. Ampliatur ſeptimò, ut procedat etiam hæc ſententia, quando teſtator ita dixiſſet, Inſtituo Cajum filium meum, & ſi ipſe hæres non erit, inſtituo Semproniũ & ejus liberos: & ſi ipſe Sempronius vel ejus liberi deceſſerint ſine liberis ſubſtituo Mævium, hoc in caſu etiam illi liberi Sempronii dicuntur ſucceſſivè vocati per vulgarem, Dec. *conſ.* 205. *col pen. verſ. & idem tamen*. Verum Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 71. *nu.* 33. de veritate hujus ampliationis ſive extenſionis dubitat. Reſtringitur nunc primò hic caſus, ut non procedat, quando in ſubſtitutione facta de ipſis filiis, liberis vel deſcendentib. adeſſent aliqua verba ſignificantia tractũ ſucceſſivũ, demonſtrantiaq; teſtatorem voluiſſe bona perpetuò eſſe ac permanere debere inter deſcendentes illos, nam tunc pręſumitur inter eos ſubſtitutio fideicommiſſaria, exempli gratia, ſi teſtator ita diſpoſuit ſubſtituo Semproniũ fratrem meum, & quandocunque is deceſſerit, ſubſtituo ejus familiam, & volo bona conſervari in familia; vel volo, ne bona exeant de familia. Hæc

verba

verba ſignificant tractum temporis ſucceſſivũ & teſtatorem voluiſſe bona debere reſtitui ab uno ex deſcendentib. alteri, Comenſ. *in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, num.* 4. *verſ. ſi autem legavit, ff. de legat.* 2. Ruin. *conſ.* 92. *num.* 5. *n.* 8. *& conſ.* 159. *nnm.* 22. *lib.* 2. Curt. Jun. *conſ* 43. *conſ* 48. *n.* 4. *& conſ.* 121. *n.* 15. Socin Jun. *conſ.* 136. *lib.* 5. Cravett. *conſ. ult.* Rubeus & Torniell. *in l. Gallus, §. quidam recté ille, n.* 64. *in fin. iſte n.* 71. *verſ. ſed in caſu in quo eſſent, & n.* 72. Menoch. *conſ.* 81. *n.* 54. Reſtringitur ſecundò, ne procedat, quando pater vocaſſet deſcendentes maſculos excluſis fœminis, nam tunc ex tacita & conjecturata mente teſtatoris colligitur, eum voluiſſe bona conſervari in agnatione & familia illa & per conſequens inter eos eſſe inductũ fideicõmiſſum, Ruin. *conſ.* 164. *lib.* 3. Pariſ. *conſ.* 57. *n.* 10. *lib.* 2. *& conſ.* 53. *n.* 26. *lib.* 3. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 71. *num.* 37. Reſtringitur tertiò, ut non procedat, quando adeſt clauſula codicillaris, Curt. Jun. *conſ.* 48. *num.* 6. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 71. *n.* 36. Berreta *conſ.* 33. *nu.* 4. Verum quod clauſula codicillaris non operetur, ut vulgaris, quæ in vulgaris vim valere potuit, convertatur in fideicommiſſariam, ſed operetur tantũ in caſu invalidatis teſtamẽti, volunt Bald. *conſ.* 176. *lib.* 5. Dec. *conſ* 248. *col* 4. *verſ.* 2 *nõ obſtat, idem* Bald. *conſ.* 176. *lib.* 5. Dec *conſ.* 287. *col.* 2. *num.* 4. *& conſil.* 291. *num* 4. Idem Dec. *in l. precibus, n.* 18. *Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.*

TITULUS XIX.

DE SUBSTITUTIONIBUS.

† Porrò ne teſtamentũ fieret irritum hæredis inſtituti defectu, quod inſtitutus vel hæreditatem omitteret, vel moreretur, ordo etiã in inſtitutionib. introductus eſt, ut inſtituerentur alii loco priori, 1

alii

alii poſteriori, & hi deficientibus illis admitterentur, Vult. *Iuriſprud. Rom. lib. 1. cap. 23. verſ. porrò ne teſtamentum.*

2 Hinc hæredis inſtitutio duplex facta eſt, prima, quæ inſtitutio ſpecialis eſt, & ulterior, quæ eſt ſubſtitutio.

3 † Inſtitutio ſpecialis eſt prima hæredis inſtitutio.

4 † Subſtitutio eſt hæredis inſtitutio ulteriore loco facta.

5 † Aliquando dubitari ſolet an quis inſtitutus vel ſubſtitutus præſumatur? Exempli gratia, teſtator ita diſpoſuit, Cajus, ſi navis ex Aſia venerit, hæres eſto: ſi verò non venerit Lucius hæres eſto, hîc dubitatur an Lucius iſte præſumatur inſtitutus vel ſubſtitutus? Et præſumi inſtitutum æquo jure cum Cajo ſcripſerunt Angel. Aretin. Johan. Fabri & Viglius *Inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* Joan. Coraſ. *in rubr. C. de impuber. & alius ſubſtit.* Verum Menoch. *lib 4. præſumpt. 17.* diſtinguit quinque caſus. Primus eſt, quando teſtator duos ita vocavit, Titius & Sæjus uter eorum vivet, hæres eſto: & conſtat utrunque vivere & adire hæreditatem, hoc caſu ambo dicuntur hæredes inſtituti non autem unus alteri ſubſtitutus, *l. Titius, §. Sajus, ff. de hæred. inſtit.* & eſt ratio, quia vocatio illa æqualis eſt, nec unum altero magis dilexit teſtator: & præterea dici non poteſt, quod unum inſtituerit & alterum ſubſtituerit, unuſquiſque ergò ſuam portionem conſequitur. Secundus eſt caſus, quando teſtator ita vocavit duos, Titius & Sæjus uter eorum vivet hæres eſto, & evenit, ut alter eorum deceſſit altero ſuperſtite, hîc ſuperſtes dicitur ſubſtitutus illi præmortuo reſpectu portionis dicti præmortui: ita probatur *in l. Titius & Sejus, cum ſeq. ff. de hæred. inſtituend.* quarum verba hæc ſunt, *Titius & Sajus uter eorum*

eorum vivet hæres mihi eſto, exiſtimo, ſi uterq; vivat, ambo hæredes eſſe: alteroq; mortuo, eum, qui ſupererit ex aſſe hæredem fore, hæc Celſus, ſubjungit Ulpianus, reddendo rationem, quia tacita ſubſtitutio ineſſe videtur inſtitutioni. Tertius eſt caſus, quando teſtator ita diſpoſuit, Cajus, ſi navis ex Aſia venerit hæres eſto, ſi verò non venerit, Lucius hæres eſto. Hoc in caſu loquuntur Angel. Aretin. Johan. Fabri, Viglius & Coraſius *ſuprà citati.* Et dicendum eſt, quod nec unus nec alter hæres eſt: cum tamen reſpectu tàm unius, quàm alterius pendeat conditio, & propterea nemo eorum adire poteſt hæreditatem, *l. is, qui hæres* § 1. *ff de acquirend. hæred.* ſed interim donec eveniat conditio, ambo petere poterunt bonorum poſſeſſionem, *juxta l. ſi quis inſtituatur*, & ibi Bartol. Angel. Imol. & Fulgoſ. *ff. de hæred. inſtit.* Menoch. *conſ.* 105. *num.* 53. *&* 54. *lib.* 1. Cæterum ſi eveniet deinde conditio, ut quia navis venit ex Aſia ſolus ille Cajus hæres efficitur, quia conditione ipſa purificata, vocatio pura manet, *juxta l. potior; & l. qui balneum, ff. qui potiores in pignore habeant.* Tertius eſt caſus, quando teſtator unum tantum vocavit, ut puta cum ita dixit, Titius, ſi navis ex Aſia venerit ex parte tertia hæres eſto, ſi verò navis ex Aſia non venerit ex parte tertia hæres eſto, hoc in caſu primum dicendum eſt, unà cum Juliano, *in l. ſi ita in princip. ff de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul.* quod quoad tertiam partem illam ad quam fuit vocatus, ſi navis ex Aſia venerit, dicitur hæres inſtitutus, quo verò ad illam ſextantem dicitur ſibi ipſi ſubſtitutus & in hoc, reſpectu ſcilicet ſubſtitutionis, convenit Julianus cum Celſo *in d. l. Titius & Sejus, in fin. cum l. ſeq ff. de hæred. inſtituend.* de quo ſuprà in primò caſu. Differunt tamen, quod in caſu d. l. Titius & Sæjus cum duo hæredes fuerint vocati, unus fuit alteri ſubſtitutus & ideo valet illa ſub-

ſubſtitutio: in caſu verò *d.l.ſi ita*, unus & idem, nempè Titius, ſibi ipſi ſubſtitutus eſt, & propterea cum quis non poſſit ſibi ipſi ſubſtitui, *l. ſervum communem, §. Titius, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* & declarat gloſſ. *in d.l.ſi ita*, ſequitur dicendum ſecundum Julianum, *d. l. ſi ita*, quod ille ſextans maneat vacans, id eſt, non relictus ipſi Titio: & ideo accreſcit pro portione tertiæ relictæ ipſi Titio & pro reſiduo alteri cohæredi nempè Sempronio. Cum itaque Titius, pendente conditione, ſit vocatus ad tertiam, & non poſſit hæres effici, ob pendentem conditionem, effici poterit bonorum poſſeſſor, ut ait Julianus *in d.l.ſi ita, in fin. principii*, qui quidem in hoc convenit cum Pomponio *in d. l. ſi quis inſtituatur, ff. de hæred. inſtit.* Quartus eſt caſus, quando teſtator vocavit primum duos hæredes ſingulos ad ſemiſſem: deinde vocavit duos alios, vel tres alios ad hæreditatem æquis partibus, hoc in caſu duo vel tres illi ſecundò vocati præſumũtur adhuc hæredes inſtituti, nam etſi aliqua conjectura adeſſe videatur, quod fuerint ſubſtituti, nempè propter præcedentem vocationem duorum, quibus totus as hæreditatis videbatur diſtributus: nihilominus præſumptio eſt, quod teſtator voluerit conſtituere duos aſſes ſuæ hæreditatis & unum inter primos vocatos diſtribuere, alterum inter ſecundos, atque ita facere æquè hæredes ſecundos ut primos, *l. Lucius, l. 1. & ibi* gloſſ. *ff. de hæred. inſtituend.* Quintus eſt caſus, quando teſtator ita dixit: Cajus primo loco, Titius ſecundo loco, Sempronius tertio loco hæres eſto, hoc in caſu dubitatur, an ii dicantur æqualiter inſtituti vel ſubſtituti? Lancellot. Polit. *in tract. ſubſtit. in tit. de vulgar. in 2. particul. num. 2.* ſcripſit, cenſeri æqualiter inſtitutos, niſi extet conjectura aliqua majoris affectionis erga primum & ſecundum vocatum, quàm erga tertium, illam enim

enim enumerationem magis ad ordinem ſcripturæ, quàm ad ſucceſſionis referri, *l. ſi quis hæredes, ff. de hæred. inſtituend.*

Subſtitutio poteſt fieri tàm inſtitutis quàm exhæredatis hæredibus, *l. 1. l. 2. ff. de vulgar. ſubſtitut.* 6

† Et pluribus hæredibus unus etiam ex cohæredibus ſubſtitui poteſt, *l. 25. ſi pater ff. de vulgar. ſubſtitut.* 7

† Poſſunt etiam plures in unius locum ſubſtitui, *l poteſt, 36. §. 1. ff de vulgar.* 8

† Poteſt etiã noviſſimè moriturus ſingulis præmortuis ſubſtitui, *l. 37. ff. de vulgar.* 9

† Imò etiam familia, domus vel collegium ſubſtitui poteſt, Intrigliol. *q. 83. cent. 3.* 10

† An autem & quando legata ab inſtituto præſumantur repetita à ſubſtituto? quæſtionis eſt. Et diſtinguendi ſunt quinque capita. Primum caput eſt, quando ſubſtitutio eſt directa vulgaris: hoc in capite tres caſus ſunt conſtituendi. Primus caſus eſt, quando teſtator reliquit legatum generalibus his verbis, quiſquis mihi hæres erit centum Sempronio dato. Hoc in caſu certum eſt, legatum eſſe præſtandum à quocunque ſubſtituto, cum non ex conjecturata mente, ſed ex verbis manifeſtis quivis hæres vel inſtitutus vel ſubſtitutus gravatus ſit illud præſtare, & ideo ſubſtitutus tenebitur legata præſtare tanquam ex propria perſona, *l. ſi plures, ff. de legat. 3. & in l. quæ conditio, & ibidem* Socin. *ff. de condit. & demonſtrat.* Caſtrenſ. Jaſ. & Comenſ. *in l. licet Imperator, ff. de legat. 1.* Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 35. num. 3. verſ. ſed quando legatum eſt factum*, Bellon. *conſil. 62. num. 6.* Idem juris eſt, quando teſtator ſimpliciter ſic legavit; Hæres meus centum Sempronio dato, nam hæc indefinita æquipollet univerſali, 11

ſali, & propterea ſive inſtitutus, ſive ſubſtitutus hæres efficiatur tenetur præſtare legata Caſtrenſ. *in dict. l. licet Imperator.* Eſt enim quodammodo injunctum onus ipſi hæreditati, atque ita tanquam reale onus tranſit ad quemcunque hæredem Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 108. *num.* 2. Secundus eſt caſus, quando teſtator gravavit hæredem ſub nomine appellativo præſtare legatum, ut puta, ſi dixit ab hærede meo inſtituto volo præſtari centum Sempronio, hoc in caſu etiam legatum præſumitur repetitum ab inſtituto in ſubſtitutum, ut, ſi præſtita illa non fuerunt ab inſtituto, præſtari debeant ab ipſo ſubſtituto Bartol. Caſtrenſ. Alex. & Jaſ. *in l. licet Imperator, ff. de legat.* 1. Et hoc fateri omnes ait Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 108. *num.* 3. Ratio, quia teſtator cenſetur magis diligere inſtitutum, quàm ſubſtitutum, *l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* ſi ergò gravavit inſtitutum præſtare legatum, præſumendum eſt, multò magis gravare voluiſſe ſubſtitutum Tiraq. *in tract. le mort ſaiſit le vif. num.* 2. *declarat.* 9. *num.* 8. & hanc rationem paſſim omnes admittere ait Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 108. *num.* 4. Deinde quia ſubſtitutus dicitur ſubrogatus in locum inſtituti, ob id ejus naturam & qualitatem aſſumit, *l. ſi eum qui injuriarum, ff. ſi quis cautio.* Tertia eſt ratio, quia teſtator ſubſtituendo hæredi inſtituto dicitur ſubſtituere in omnibus, *l. Iulianus, ff. de hæred. inſtit. & l. cohæredi, in princip. ff. de vulgar. & pupillar.* Ampliatur primò hic caſus, ut locum habeat etiam in ſubſtitutione vulgari tacita, nam & tunc legata relicta ab inſtituto præſumuntur repetita à tacitè inſtituto Bartol. & Jaſ. *in l. licet Imperator, ff. de legat.* 1. Aretin. *in l. penult. ff. de vulgar. & pupillar.* Ampliatur ſecundò, ut procedat etiam in quaſi ſubſtitutione & fit in jure adcreſcendi, nam cohæres veniens ad partem cohæredis repudiatam

venire

venire dicitur ex quaſi ſubſtitutione, *l. ſi Titio & Mævio* §. *Iulianus*, *ff. de legat.* 2. hic itaque cohæres tenetur præſtare legata relicta ab inſtituto, Jaſ. *in l. licet Imperator, n.* 47. *ff. de legat.* 1. Imol. Comen. Socin. *in l. quæ conditio. ff. de condit. & demonſtrat.* & ita explicare omnes ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108. *n.* 10. Ampliatur tertiò, ut locum etiam habeat in legato, cui juncta ſit qualitas oneris, quæ ceſſat in perſona ſubſtituti, ſicuti quando relictum eſt legatum ab inſtituto ut compenſetur cum debito dotis quæ compenſatio non poterat habere locum in ſubſtituto, Bartol. *in l. cum ab uno*, *ff. de legat.* 2. Angel. Imol. & Caſtrenſ. *in l. ſervo legato*, §. *ſi teſtator, ff. de legat.* 1. Jaſ. *in l. licet Imperator, n.* 49. *ff. de legat.* 1. Ampliatur quartò ut locum habeat etiam in ſubſtituto legatarii, ut quando teſtator reliquit legatum Sempronio cum onere dandi centum Sæjo, ſi poſtea teſtator privavit Sempronium legatarium ipſo legato & in Sæjum transtulit, tranſtuliſſe dicitur cum eodem onere præſtandi legatum Sæjo, *l. Cajo, in princ ff. de alim. & cibar. legat. l. alumna, ff. de alimend. legat.* Caſtrenſ. Alex. & Jaſ. *in l. licet Imperator. ff. de legat.* 1. Ampliatur quintò ut locum etiam habeat reſpectu qualitatis legato adjectæ, quæ pariter tranſit ab inſtituto ad ſubſtitutum, ſicuti in conditione adjecta, legato relicto ab inſtituto, quæ dicitur repetita etiam in ſubſtituto, *l. ult.* §. *ult ff de fideicommiſſ. libertat.* Aretin. *in l. ult ff. de vulgar. & pupill.* Jaſ. *in d. l. licet. n.* 52. Verum Bartol. *in l. Si cui ſervi*, §. *ſi à filio, in* 2. *oppoſit. ff. de legat.* 1. intelligit, *l. ult.* §. *ult. ff de fideicommiſſ. libertat.* procedere ob id, quod ille teſtator verbis univerſalibus & expreſſim repetiit legatum ab inſtituto in ſubſtitutum, quando dixit, quicquid legavi vel cavi. Reſtringitur verò hic ſecundus caſus, ut locum non habeat, quando legatum habitum fuit

pro non ſcripto, ſicuti quando eſt quid relictum ab inſtituto, qui tempore conditi teſtamenti jam erat mortuus, nam tunc legatum non cenſetur repetitum à ſubſtituto, Jaſ. *in l licet Imperator. n.* 56. poſt Bald. Angel. Comenſ. & Florian. *in l. quidam referunt. in princ. ff. de jure cod. &* Alex *in d. l. licet num.* 9. Reſtringitur ſecundò, ut locum non habeat in ſubſtituto particulari alicujus rei, nam ab eo non cenſetur repetitum legatum ab inſtituto relictum Bald. *in l. quoties, in fin. C. famil. herciſc.* Alex. & Jaſ. *in d. l. licet,* quia ſubſtitutus in re certa dicitur loco legatarij, *l. quoties, Codic. de hæred. inſtit.* atque ita non ſuccedit in totum loco inſtituti; ob id non tenetur ad legata relicta ab inſtituto. Reſtringitur tertiò, quando legata ſunt relicta ab inſtituto, qui vocatus eſt ſub conditione, quæ non eſt veriſimiliter eventura, & ei datus eſt ſubſtitutus ſimpliciter, aut ſub conditione veriſimiliter eventura, hoc caſu legata non cenſentur repetita à ſubſtituto, Corn. *in d. l. licet Imperator. n.* 5. & ibidem Alex. *n.* 13. & Jaſ. *n.* 59. quia hîc ceſſat ratio, d. l. licet quæ eſt, quod cum teſtator gravavit inſtitutum, magis dilectum, præſumitur, quod multò magis gravare voluerit ſubſtitutum minus dilectum, hæc ſanè ratio ceſſat in hoc caſu, in quo apparet teſtatorem magis, dilexiſſe ſubſtitutum, quam inſtitutum, Menochius *lib. 4. præſumpt.* 108. *numer.* 17. Reſtringitur quartò, ut locum non habeat, quando unus, & idem eſt inſtitutus & ſubſtitutus, *l. 1. §. ſi proponatur. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament.* Jaſ. *in d. l. licet. in fin.* Reſtringitur quintò, ne procedat, quando teſtator aliquid aliud reliquiſſet legatario præſtandum à ſubſtituto, nam tunc legata ab inſtituto non cenſeatur repetita à ſubſtituto, *l. licet, Imperator. ibi,* quid enim, ſi aliam rem. *& ibidem* Bartol. *numer.* 4. *verſ. primum*

nnum exemplum, & Jaſ. *num.* 22. Reſtringitur ſextò, ut locum non habeat, quando certa fuit cauſa, relinquendi ab inſtituto, quæ ceſſat in ſubſtituto ut puta, ſi teſtator reliquit legatario, ut adminiſtraret bona inſtituti, quæ ratio ceſſat in ſubſtituto qui fortè eſt vir diligens & idoneus ſe & ſua adminiſtrare, hoc caſu legatum non præſumitur repetitum, *l. licet Imperator. verſ. vel quid ſi certa cauſa, & ibidem*, Bartol. *num* 4. *verſ. ſecundum exemplum, &* Jaſ. *num.* 25. *in* 1. *notab.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108. *num.* 20. Reſtringitur ſeptimò, quando legatarius ſeu fideicommiſſarius eſt ſubſtitutus à teſtatore in aliqua hæreditatis parte, hoc caſu eſt conjectura teſtatorem noluiſſe legata relicta ab inſtituto eſſe repetita ab hoc ſubſtituto, *l. licet, Imperator. verſ. vel quid ſi ſubſtituit. & ibidem*, Bartol. *numer.* 4. *verſ. tertium exemplum, & in* 8. *notabil.* Menochius *libr.* 4. *præſumpt.* 108. *num.* 21.

Tertius eſt caſus, quando legatum fuit relictum ab inſtituto nominatim, hoc eſt, expreſſo ejus proprio nomine, ut ſi teſtator dixit, inſtituo Cajum hæredem, cui ſubſtituo Sempronium: & ipſum Cajum damno dare centum Mævio: vel ſi taxativè inſtituto eſt impoſitum onus legatorum, hoc in caſu dubitatur an legatum Mævio & præſtandum à Cajo hærede cenſeatur repetitum à Sempronio ſubſtituto vulgariter? Et recepta magis ſententia eſt non præſumi repetitum, Bartol. Alexan. & Jaſ. *in l. licet, Imperator. de legat.* 1. Jaſ. *conſ.* 95. *num.* 1. *libr.* 1. Herculan. *in l.* 1. *§. id quod, col.* 3. *verſ. contrariam, ff. ad l. Falcidiam.* Coraſ. *in rubric. C. de impuber. & aliis ſubſtit. num.* 10. Et hanc ſententiam communem eſſe retinendam ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108. *num.* 33. *per l. Celſus, §. quod alicujus, ff. de legat.* 2. *leg ſi*

 plures,

plures, *ff. de legat.* 3. Et eſt ratio, quod quando legatum eſt relictum ab inſtituto proprio ejus nomine expreſſo, videtur gravata perſona, non autem hæreditas, *l. quoties & l. nonnunquam, ff. ad Trebell.* onus ergò perſonale ad alium non tranſit. Diſſentiunt Caſtrenſ. *in l. licet Imperator. n.* 3. *& ibidem* Comenſ. *col. penult. verſ. & opinio iſta*, quia ſi gravavit primo loco vocatum, quem magis dilexit, præſumendum etiam eſt voluiſſe gravare vocatum ſecundo loco, ſicq; ſubſtitutum minus dilectum, *l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* Et ſubſtitutus dicitur eſſe ſubrogatus loco inſtituti: & licet expreſſum ſit proprium nomen hæredis, attamen præſumitur id demonſtrationis cauſa factum, *l. ſi ſervus legatus, §. qui margaritam, ff. de legat.* 1. Verum reſpondet Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 108. *n.* 31. 32. 33. quando nominatim inſtituto injunctum eſt onus, tunc quoad illud onus non dicitur magis dilectus, cum conſtat teſtatorem voluiſſe eum gravare: Et ſubſtitutum non dici in totum ei ſubrogatum, ſed ſolum quoad commodum hæreditatis, non autem quoad onus legatorum, quod teſtator illi primo tantum imponere voluit: & expreſſionem nominis eſſe loco taxativæ. Et Ampliatur communis hæc opinio, ut hic caſus etiam locum habeat, quando legatum fuit relictum ab inſtituto, non quidem nomine proprio expreſſo, ſed nomine appellativo quod nominis proprii vicem obtinet, ut ſi ſolus erat inſtitutus Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 108. Reſtringitur autem hic caſus ut locum non habeat, quando conjecturis apparet teſtatorem noluiſſe repetere legatum.

Prima eſt conjectura favore alimentorum, nam tunc etſi ab inſtituto nominatim eſt relictum legatum illud; attamen dicitur repetitum à ſubſtituto gloſ. & Bartol. *in l. 4. §. ult. & in l. Mela, ff. de alim. & cibar.*

cibar legat. Alex. & Jaſ. in l. licet Imperator. de legat. 1. Jaſ. in conſ. 95. n. 1. lib. 1. Dec. conſ. 182. & conſ. 273. Herculan. in d. l. 1. §. id quod, ff. ad l falcidiam.

Secunda eſt conjectura favore piæ cauſæ, ob quam legata ab inſtituto repetita cenſentur à ſubſtituto Alex. & Jaſ. in d l. licet. Ruin. conſ. 116 n. 4 & 5. & conſ. 139 n. 15. lib. 3. Dec. conſ. 183. Herculan. in l. 1. §. id quod, ff. ad l falcidiam. Tiraquell. de privileg pia cauſa. privileg. 62. Menoch. lib. 4. præſumpt. 108. n. 37.

Secundum eſt caput hujus diſputationis quando ſubſtitutio eſt pupillaris, atq; ita quando teſtator reliquit legatum præſtandum à filio ſub pupillo à ſe inſtituto cui decedenti in pupillari ætate ſubſtituit Cajum, an hic Cajus pupillariter ſubſtitutus præſumatur gravatus præſtare legatum, quod non perſolvit pupillus ille inſtitutus, hoc in caſu omnes dicunt Cajum illum ſubſtitutum non cenſeri ex ſua perſona gravatum præſtare illud legatum, ſed illud ſolvere debet tanquam æs alienum pupilli hæredis jam facti, cui deinde ipſe Cajus ſucceſſit, & ita tradunt omnes, Menoch. lib. 4. præſumpt. 108. n. 38. Et eſt ratio differentiæ inter vulgariter ſubſtitutum & ſubſtitutum pupillariter, quod vulgariter ſubſtitutus ſuccedit in locum inſtituti ob id quod ille hæres non eſt, l. quamdiu, ff. de acquirend. hæred. unde illo caſu non debentur legata ex perſona ipſius inſtituti, qui hæres non eſt, & propterea tunc debentur à ſubſtituto ex propria ejus perſona ob tacitam repetitionem. Diverſum eſt in ſubſtituto pupillariter, qui non in defectum pupilli inſtituti ſuccedit, ſed ſuccedit ipſimet pupillo hæredi effecto, & ideo cœpit ipſe pupillus eſſe debitor, cui ſubſtitutus ſuccedens ex ejus perſona tenetur. Et hæc ſententia procedit etiam in tribus caſibus commemoratis in d. l. licet Imperator. non enim tres illæ

conjecturæ, quæ in ſubſtitutione vulgari locum habent procedunt in pupillari Barr. *in d. l. licet. n. 4. verſ. ex prædictis dico.*

Tertium eſt caput, quando ſubſtitutio eſt exemplaris, hoc caſu idem dicendum eſt quod de pupillari eſt dictum, ut ſcilicet legata ab inſtituto præſumantur repetita à ſubſtituto, ita poſt Angelum, Imolam, Comenſem & alios ſcripſit, Jaſ. *in d. l. licet Imperator, n. 57. in fin. de legat.* I.

Quartum eſt caput, quando ſubſtitutio eſt directa militaris, ſicuti, quando miles teſtator inſtituit Cajum usque ad Paſcha & poſt Paſcha inſtituit Sempronium, juxta *l. miles ita, ff. de teſtam. milit.* hoc in caſu, ſi teſtator iſte gravavit Cajum præſtare legatum & is non præſtitit, non præſumitur hoc legatum repetitum in Sempronio, ut is præſtare debeat, *l. quærebatur. §. ult. ff de teſta. milit.* ubi inquit Ulpianus, ſi quis à milite hæres ad tempus ſcriptus eſſet, & alius ex tempore, quæritur an poſterior hæres à priore relicta legata debeat? Et arbitror hunc non debere, niſi alia voluntas militis probetur, ratio quia aut ille primus inſtitutus adivit hæreditatem, aut non adivit, ſi adivit, clarum eſt, ipſum teneri præſtare legatum, alioqui iniq; & injuſtè ageret percipiendo fructus medii temporis hæreditatis & recuſare legatorum præſtationem, ad quam cogi poterit, ob id quod adeundo ſe quaſi obligaverit legatariis *l. ex maleficiis, § qui hæres, ff de action. & oblig.* ſi verò inſtitutus ille non adivit, hæreditas medii hujus temporis manet apud ſuccedẽtes ab inteſtato ipſi militi, *l. miles ita, ff. de milit. teſtam.* Et ij legata præſtare tenebuntur, ex quo percipiunt commodũ fructum, donec uſq; ſecundus ille vocatus ſuccedere poſſit. Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 108.

Quintum eſt caput hujus præſumptionis, quando eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria, hoc in capite dicen-

dicendũ eſt, legata relicta ab inſtituto præſumi repetita in loco ſubſtituto Angel. de Perig Flor. & Jaſ. *in l. licet Imper. de legat.* 1. Bellon. *conſ.* 62. *n.* 7. Menoc. *lib.* 4 *præſumpt.* 108. *n.* 57. quod in fideicommiſſariũ univerſalem tranſeant omnia jura hæreditaria activè & paſſivè, *l.* 1. §. *ult. & l. Marcell. in princ. & l. qui quadringenta, ff. ad Trebell. &* §. *reſtit. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* ita dicendum eſt, quod legata relicta ab hærede ipſo inſtituto gravato, ſint præſtanda ab hoc ſubſtituto Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108. *n,* 58.

An ſubſtitutio ſit propriè inſtitutio diverſæ ſunt Dd. ſententiæ Bartol. *in l mulier.* §. *fin. ff. de condit. inſtitut.* tenet quod ſic, quod in definitione verbum, inſtituo, ponitur tanquam genus, omnis autem ſpecies eſt propria ſicut genus. Sed contrarium, quod ſcilicet inſtitutio tàm directa quàm obliqua non ſit propriè inſtitutio eſt communis opinio, ut teſtantur Sapia ad *rubric. C. de impuber. & aliis ſubſtitut, n.* 6. Franc. Ripa, *in l.* 1. *n.* 2. *ff. de vulgar. & pupill.* Ludov. Zunt. *conſ. pro uxore, n.* 733. Bellon. *ſupputat. lib.* 3. *c.* 19. quia ſubſtitutio non eſt ſimpliciter inſtitutio, ſed ſecunda & eſt tantum conditionalis inſtitutio. Verum alii diſtingunt, quando verbum inſtitutio capitur in genere, tunc propriè ſubſtitutio ſit inſtitutio, ſi verò verbum inſtitutio accipiatur in ſpecie pro prima ſpeciali inſtitutione, tunc propriè non ſit inſtitutio Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 2. Conditionũ, ſub quibus ſubſtitutio fit, quatuor ſunt, Una ſi inſtitutus hæres non erit: quæ facit vulgarem ſubſtitutionem: Altera, ſi impubes intra pubertatem moriatur, quæ facit pupillarem ſubſtitutionem: Tertia, ſi inſtitutus hæres in furore vel alio morbo deceſſerit, quæ facit ſubſtitutionem exemplarem: & Quarta eſt, ſi, vel quandocunq; hæres inſtitutus morietur, quæ facit ſubſtitutioné compendioſam. Sex ſpecies ſubſtitutionis enumerat Anton.

Digitized by Google

Gomez. lib. 1. *variar. reſolut. cap.* 3. *in princ.* nempè Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Compendioſam, Breviloquam, ſeu Reciprocam & Fideicommiſſariam, ex quibus quinq; priores directæ appellantur, & poſtrema vocatur obliqua. Directam autem ſubſtitutionem vocant eam, quæ fit verbis directis puta, ſubſtituo Titium, vel Titius hæres eſto, ſi Sejus hæres non erit.

Hæc directa ſubſtitutio, an conjecturis & præſumptionibus induci poſſit, magna eſt diſputatio, qua in diſputatione tres ſunt Dd. opiniones.

Prima eſt, conjecturas & præſumptiones ſufficere ad inducendum directam ſubſtitutionem ita voluerunt Bald. & Imola, *in l. Titia Saja* §. *Saja liberis, ff. de legát.* 2. Alex. & Jaſ. *in l. poteſt, ff. de vulgar. & pupillar* Alex *conſ.* 91. *n.* 9 *lib.* 1. Jaſ. *in l. ſi pater. impuberes ff. de vulgar. & pupillar.* Corn. *conſ.* 320. *n.* 7. *lib.* 4. Ruminald. ſen. *conſ.* 236 *n.* 5. *lib.* 2. Socin. ſen. *in l. qui duos. in* 4. *notab. ff de reb. dub.* Herculan. *in l. pater filiam*, Fortun. Garſia, *in l Gallus* §. *quid ſi tantum, n* 74. *& n.* 79. *ff. de liber. & poſthum.* Dec. *in l. penult in* 4 *notab. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Alciat. *in l vel ſingulis. n* 6 *ff. de vulgar & pupillar. ſubſtitut* Cravett. *conſ* 62. *n.* 15. per text. *in l. jam hoc jure ff. de vulgar. & pupillar.*

Secunda fuit opinio eorum, qui exiſtimarunt directas ſubſtitutiones non induci conjecturis & præſumptionibus gloſ. *in l. cum proponebatur. in fin. gloſſa magna, ff. de legat.* 2. Dyn. & Bald. *in l. unica,* §. *pro ſecundo, n.* 8. *verſ. & hoc facit ad quaſtionem, C. de caduc. tollend* Angel. *in l antequam, C. commun. de ſucceſſ* Caſtrenſ. *in l. vel ſingulis, ff. de vulgar & pupillar. ſubſtitut.* Roman. *in l. ſi cum dotem in princ. n.* 38. *ff ſolut. matrim.* Caccialup. *inter conſilia Alexandri conſ.* 14. *lib.* 4 Socin. ſen. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. & in conſ.* 140. *lib.* 1. Jaſ. *in l. penult.*

penult.n.7.C.de impuber.& aliis ſubſtitut. Ruin. *conſ.* 90.*n.*5.*& conſ.*156.*n.*3.*lib* 2.*&* Dec. *conſ* 211.*n.*3. *& conſ.*371 *n* 6. Galliaula, *in l.Centurio,n.*341.*ff. de vulgar.& pupillar.* & ibidem Ripa, *n.* 35. & idem Ripa, *in l.*1.*n.*63.*ff eod.* Socin Jun.*conſ.*102.*n.*17.*lib.* 1 *& conſ.*174.*n.*8.*lib.*2.*& in l hæredes mei, §.cum ita,n.*20 & ibidem T r el.*n.*24 *ff. ad Trebell.* Corasl. *in l penult.n.*5.*C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Emanuel Coſta, *in l.Gallus,§.& quid ſi tantum.in* 1. *part.n.*20.*ff de liber.& poſthum.* Et hanc opinionem ſibi etiam aliquando placuiſſe ſcribit Menoch.*conſ.* 97.*n.*48.*lib.*1.& hi adducti ſunt, *l. vel ſingulis & l.ſi pater ff.de vulgar.& pupill.ſubſtit.& l* 1.*ff.ſi tabul.teſtam ext.& l.jubemus.C.de teſtam.*

Tertia opinio eſt, ſic diſtinguentium, Aut conjecturæ ſumuntur ex expreſſis in teſtamento. Et tunc locum habet prima opinio, nempè directam ſubſtitutionem ſic induci poſſe. Aut conjecturæ ſumuntur extrinſecus, & tunc procedit ſecunda opinio, Bald.*in l.captatorias,n.*4.*C de teſtam.milit.* Aretin. *in l poteſt,ff.de vulgar.& pupill.ſubſtitut.* Alciat. *in l.*3.*de V.S.* Socin. Jun. *in conſ.* 102. *col.* 3.*lib.* 1. Zanchus *in l.hæredes mei,§.cum ita in* 3.*part.n.*75. *ff.ad Trebell.* Joan. Marcus Aquilinus, *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum in* 1 *part n.*10.*ff.de vulgar.& pupillar.* & hanc veram eſſe nempè directam inſtitutionem induci conjecturis & præſumptionibus deſumptis ex ſcriptis ex ipſomet teſtamento & probari, *in l.Titius,§.Lucius,Titius,& l.Lucius, la.*2.*l.Titius & Sejus,cum l ſeq.ff.de hæred.inſtituend.* ait Menoch *lib.*4.*præſumpt* 64.*n.*4. non verò induci conjecturis extrinſecus ſumptis, juxta *l vel ſingulis, & l. ſi pater,ff.de vulgar.*& *pupill.l.*1 *ff.ſi tabul.teſtam.ext. & l.jubemus,C.de teſtam.* Et in tantum eſt verum conjecturis extrinſecus ſumptis non induci ſubſtitutionem directam, ut locum etiam habeat eo in

ſali, & propterea ſive inſtitutus, ſive ſubſtitutus hæres efficiatur tenetur præſtare legata Caſtrenſ. *in dict l. licet Imperator.* Eſt enim quodammodo injunctum onus ipſi hæreditati, atque ita tanquam reale onus tranſit ad quemcunque hæredem Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108 *num* 2. Secundus eſt caſus, quando teſtator gravavit hæredem ſub nomine appellativo præſtare legatum, ut puta, ſi dixit ab hærede meo inſtituto volo præſtari centum Sempronio, hoc in caſu etiam legatum præſumitur repetitum ab inſtituto in ſubſtitutum, ut, ſi præſtita illa non fuerunt ab inſtituto, præſtari debeant ab ipſo ſubſtituto Bartol. Caſtrenſ. Alex. & Jaſ. *in l. licet Imperator, ff. de legat.* 1. Et hoc fateri omnes ait Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 108. *num.* 3. Ratio, quia teſtator cenſetur magis diligere inſtitutum, quàm ſubſtitutum, *l. Publius, §.* 1. *ff. de condit. & demonſtrat.* ſi ergò gravavit inſtitutum præſtare legatum, præſumendum eſt, multò magis gravare voluiſſe ſubſtitutum Tiraq. *in tract. le mort ſaiſit le vif. num.* 2. *declarat.* 9. *num* 8. & hanc rationem paſſim omnes admittere ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108. *num* 4. Deinde quia ſubſtitutus dicitur ſubrogatus in locum inſtituti, ob id ejus naturam & qualitatem aſſumit, *l. ſi eum qui injuriarum, ff. ſi quis cautio.* Tertia eſt ratio, quia teſtator ſubſtituendo hæredi inſtituto dicitur ſubſtituere in omnibus, *l. Iulianus, ff. de hæred. inſtit. & l. cohæredi, in princip ff. de vulgar & pupillar.* Ampliatur primò hic caſus, ut locum habeat etiam in ſubſtitutione vulgari tacita, nam & tunc legata relicta ab inſtituto præſumuntur repetita à tacitè inſtituto Bartol. & Jaſ. *in l. licet Imperator, ff de legat.* 1. Aretin. *in l. penult ff. de vulgar. & pupillar.* Ampliatur ſecundò, ut procedat etiam in quaſi ſubſtitutione & ſit in jure adcreſcendi, nam cohæres veniens ad partem cohæredis repudiatam

venire

venire dicitur ex quaſi ſubſtitutione, *l. ſi Titio & Mævio §. Iulianus, ff. de legat.* 2. hic itaque cohæres tenetur præſtare legata relicta ab inſtituto, Jaſ. *in l. licet Imperator, n.* 47. *ff. de legat.* 1. Imol. Comenſ. Socin. *in l. quæ conditio. ff. de condit. & demonſtrat.* & ita explicare omnes ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108. *n.* 10. Ampliatur tertiò, ut locum etiam habeat in legato, cui juncta ſit qualitas oneris, quæ ceſſat in perſona ſubſtituti, ſicuti quando relictum eſt legatum ab inſtituto ut compenſetur cum debito dotis quæ compenſatio non poterat habere locum in ſubſtituto, Bartol. *in l. cum ab uno, ff. de legat.* 2. Angel. Imol. & Caſtrenſ. *in l. ſervo legato, §. ſi teſtator, ff. de legat.* 1. Jaſ. *in l. licet Imperator, n.* 49. *ff. de legat.* 1. Amplietur quartò ut locum habeat etiam in ſubſtituto legatarii, ut quando teſtator reliquit legatum Sempronio cum onere dandi centum Sæjo, ſi poſtea teſtator privavit Sempronium legatarium ipſo legato & in Sæjum tranſtulit, tranſtuliſſe dicitur cum eodem onere præſtandi legatum Sæjo, *l. Cajo, in princ ff. de alim. & cibar. legat. l. alumnæ, ff. de alimend. legat.* Caſtrenſ. Alex. & Jaſ. *in l. licet Imperator. ff. de legat.* 1. Ampliatur quintò ut locum etiam habeat reſpectu qualitatis legato adjectæ, quæ pariter tranſit ab inſtituto ad ſubſtitutum, ſicuti in conditione adjecta, legato relicto ab inſtituto, quæ dicitur repetita etiam in ſubſtituto, *l. ult. §. ult ff de fideicommiſſ. libertat.* Aretin. *in l. ult ff. de vulgar. & pupill.* Jaſ. *in d. l. licet. n.* 52. Verum Bartol. *in l. Si cui ſervi, §. ſi à filio, in* 2. *oppoſit. ff. de legat.* 1. intelligit, *l. ult. §. ult. ff de fideicommiſſ. libertat.* procedere ob id, quod ille teſtator verbis univerſalibus & expreſſim repetiit legatum ab inſtituto in ſubſtitutum, quando dixit, quicquid legavi vel cavi. Reſtringitur verò hic ſecundus caſus, ut locum non habeat, quando legatum habitum fuit

pro non ſcripto, ſicuti quando eſt quid relictum ab inſtituto, qui tempore conditi teſtamenti jam erat mortuus, nam tunc legatum non cenſetur repetitum à ſubſtituto, Jaſ. *in l licet Imperator. n.* 56. poſt Bald. Angel. Comenſ. & Florian. *in l. quidam referunt. in princ. ff. de jure cod. &* Alex *in d. l. licet num.* 9. Reſtringitur ſecundò, ut locum non habeat in ſubſtituto particulari alicujus rei, nam ab eo non cenſetur repetitum legatum ab inſtituto relictum Bald. *in l. quoties, in fin. C. famil. herciſc.* Alex. & Jaſ. *in d. l. licet,* quia ſubſtitutus in re certa dicitur loco legatarij, *l. quoties, Codic. de hæred. inſtit.* atque ita non ſuccedit in totum loco inſtituti; ob id non tenetur ad legata relicta ab inſtituto. Reſtringitur tertiò, quando legata ſunt relicta ab inſtituto, qui vocatus eſt ſub conditione, quæ non eſt veriſimiliter eventura, & ei datus eſt ſubſtitutus ſimpliciter, aut ſub conditione veriſimiliter eventura, hoc caſu legata non cenſentur repetita à ſubſtituto, Corn. *in d. l. licet Imperator. n.* 5. & ibidem Alex. *n.* 13. & Jaſ. *n.* 59. quia hîc ceſſat ratio, d. l. licet quæ eſt, quod cum teſtator gravavit inſtitutum, magis dilectum, præſumitur, quod multò magis gravare voluerit ſubſtitutum minus dilectum, hæc ſanè ratio ceſſat in hoc caſu, in quo apparet teſtatorem magis, dilexiſſe ſubſtitutum, quam inſtitutum, Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 108. *numer.* 17. Reſtringitur quartò, ut locum non habeat, quando unus, & idem eſt inſtitutus & ſubſtitutus, *l.* 1. §. *ſi proponatur ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament.* Jaſ. *in d. l. licet. in fin.* Reſtringitur quintò, ne procedat, quando teſtator aliquid aliud reliquiſſet legatario præſtandum à ſubſtituto, nam tunc legata ab inſtituto non cenſeatur repetita à ſubſtituto, *l. licet, Imperator. ibi,* quid enim, ſi aliam rem. *& ibidem* Bartol. *numer.* 4. *verſ. primum*

ſimum exemplum, & Jaſ. num. 22. Reſtringitur ſextò, ut locum non habeat, quando certa fuit cauſa, relinquendi ab inſtituto, quæ ceſſat in ſubſtituto ut puta, ſi teſtator reliquit legatario, ut adminiſtraret bona inſtituti; quæ ratio ceſſat in ſubſtituto qui fortè eſt vir diligens & idoneus ſe & ſua adminiſtrare, hoc caſu legatum non præſumitur repetitum, *l. licet Imperator. verſ. vel quid ſi certa cauſa, & ibidem,* Bartol. *num 4. verſ. ſecundum exemplum, &* Jaſ. *num.* 25. *in* 1. *notab.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108. *num.* 20. Reſtringitur ſeptimò, quando legatarius ſeu fideicommiſſarius eſt ſubſtitutus à teſtatore in aliqua hæreditatis parte, hoc caſu eſt conjectura teſtatorem noluiſſe legata relicta ab inſtituto eſſe repetita ab hoc ſubſtituto, *l. licet, Imperator. verſ. vel quid ſi ſubſtituit. & ibidem,* Bartol. *numer.* 4. *verſ. tertium exemplum, & in* 8. *notabil.* Menochius *libr.* 4. *præſumpt.* 108. *num.* 21.

Tertius eſt caſus, quando legatum fuit relictum ab inſtituto nominatim, hoc eſt, expreſſo ejus proprio nomine, ut ſi teſtator dixit, inſtituo Cajum hæredem, cui ſubſtituo Sempronium: & ipſum Cajum damno dare centum Mævio: vel ſi taxativè inſtituto eſt impoſitum onus legatorum, hoc in caſu dubitatur an legatum Mævio & præſtandum à Cajo hærede cenſeatur repetitum à Sempronio ſubſtituto vulgariter? Et recepta magis ſententia eſt non præſumi repetitum, Bartol. Alexan. & Jaſ. *in l. licet, Imperator. de legat.* 1. Jaſ. *conſ.* 95. *num.* 1. *libr.* 1. Herculan. *in l.* 1. *§. id quod, col.* 3. *verſ. contrariam, ff. ad l. Falcidiam.* Coraſ. *in rubric. C. de impuber. & aliis ſubſtit. num.* 10. Et hanc ſententiam communem eſſe retinendam ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108. *num.* 33. *per l. Celſus, §. quod alicujus, ff. de legat.* 2. *leg ſi*

 pluies,

Digitized by Google

plures, *ff. de legat.* 3. Et eſt ratio, quod quando legatum eſt relictum ab inſtituto proprio ejus nomine expreſſo, videtur gravata perſona, non autem hæreditas, *l. quoties & l. nonnunquam, ff. ad Trebell.* onus ergò perſonale ad alium non tranſit. Diſſentiunt Caſtrenſ. *in l. licet Imperator. n.* 3. *& ibidem* Comenſ. *col. penult. verſ. & opinio iſta*, quia ſi gravavit primo loco vocatum, quem magis dilexit, præſumendum etiam eſt voluiſſe gravare vocatum ſecundo loco, ſicq; ſubſtitutum minus dilectum, *l. Publius*, §. 1. *ff. de condit. & demonſtrat.* Et ſubſtitutus dicitur eſſe ſubrogatus loco inſtituti: & licet expreſſum ſit proprium nomen hæredis, attamen præſumitur id demonſtrationis cauſa factum, *l. ſi ſervus legatus*, §. *qui margaritam, ff. de legat.* 1. Verum reſpondet Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 108. *n.* 31. 32. 33. quando nominatim inſtituto injunctum eſt onus, tunc quoad illud onus non dicitur magis dilectus, cum conſtat teſtatorem voluiſſe eum gravare: Et ſubſtitutum non dici in totum ei ſubrogatum, ſed ſolum quoad commodum hæreditatis, non autem quoad onus legatorum, quod teſtator illi primo tantum imponere voluit: & expreſſionem nominis eſſe loco taxativæ. Et Ampliatur communis hæc opinio, ut hic caſus etiam locum habeat, quando legatum fuit relictum ab inſtituto, non quidem nomine proprio expreſſo, ſed nomine appellativo quod nominis proprii vicem obtinet, ut ſi ſolus erat inſtitutus Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108. Reſtringitur autem hic caſus ut locum non habeat, quando conjecturis apparet teſtatorem noluiſſe repetere legatum.

Prima eſt conjectura favore alimentorum, nam tunc etſi ab inſtituto nominatim eſt relictum legatum illud; attamen dicitur repetitum à ſubſtituto gloſ. & Bartol. *in l.* 4. §. *ult. & in l. Mela, ff. de alim. & cibar.*

cibar legat. Alex. & Jaſ. *in l. licet Imperator. de legat.* 1. Jaſ. *in conſ.* 95. *n.* 1. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 182. *& conſ.* 273. Herculan. *in d. l.* 1. *§. id quod, ff. ad l falcidiam.*

Secunda eſt conjectura favore piæ cauſæ, ob quam legata ab inſtituto repetita cenſentur à ſubſtituto Alex. & Jaſ. *in d l. licet.* Ruin. *conſ.* 116 *n.* 4 *&* 5. *& conſ.* 139 *n* 15. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 183. Herculan. *in l.* 1. *§. id quod, ff. ad l falcidiam.* Tiraquell. *de privileg pia cauſa. privileg.* 62. Menoch. *lib.* 4. *praſumpt.* 108. *n.* 37.

Secundum eſt caput hujus diſputationis quando ſubſtitutio eſt pupillaris, atq; ita quando teſtator reliquit legatum præſtandum à filio ſub pupillo à ſe inſtituto cui decedenti in pupillari ætate ſubſtituit Cajum, an hic Cajus pupillariter ſubſtitutus præſumatur gravatus præſtare legatum, quod non perſolvit pupillus ille inſtitutus, hoc in caſu omnes dicunt Cajum illum ſubſtitutum non cenſeri ex ſua perſona gravatum præſtare illud legatum, ſed illud ſolvere debet tanquam æs alienum pupilli hæredis jam facti, cui deinde ipſe Cajus ſucceſſit, & ita tradunt omnes, Menoch. *lib.* 4. *praſumpt.* 108. *n.* 38. Et eſt ratio differentiæ inter vulgariter ſubſtitutum & ſubſtitutum pupillariter, quod vulgariter ſubſtitutus ſuccedit in locum inſtituti ob id quod ille hæres non eſt, *l. quamdiu, ff. de acquirend. hared.* unde illo caſu non debentur legata ex perſona ipſius inſtituti, qui hæres non eſt, & propterea tunc debentur à ſubſtituto ex propria ejus perſona ob tacitam repetitionem. Diverſum eſt in ſubſtituto pupillariter, qui non in defectum pupilli inſtituti ſuccedit, ſed ſuccedit ipſimet pupillo hæredi effecto, & ideo cœpit ipſe pupillus eſſe debitor, cui ſubſtitutus ſuccedens ex ejus perſona tenetur. Et hæc ſententia procedit etiam in tribus caſibus commemoratis *in d. l. licet Imperator.* non enim tres illæ

conjecturæ, quæ in ſubſtitutione vulgari locum habent procedunt in pupillari Bart. *in d. l. licet. n. 4. verſ. ex prædictis dico.*

Tertium eſt caput, quando ſubſtitutio eſt exemplaris, hoc caſu idem dicendum eſt quod de pupillari eſt dictum, ut ſcilicet legata ab inſtituto præſumantur repetita à ſubſtituto, ita poſt Angelum, Imolam, Comenſem & alios ſcripſit, Jaſ. *in d. l. licet Imperator, n. 57. in fin. de legat.* 1.

Quartum eſt caput, quando ſubſtitutio eſt directa militaris, ſicuti, quando miles teſtator inſtituit Cajum usque ad Paſcha & poſt Paſcha inſtituit Sempronium, juxta *l. miles ita, ff. de teſtam. milit.* hoc in caſu, ſi teſtator iſte gravavit Cajum præſtare legatum & is non præſtitit, non præſumitur hoc legatum repetitum in Sempronio, ut is præſtare debeat, *l. quærebatur. §. ult. ff de teſta. milit.* ubi inquit Ulpianus, ſi quis à milite hæres ad tempus ſcriptus eſſet, & alius ex tempore, quæritur an poſterior hæres à priore relicta legata debeat? Et arbitror hunc non debere, niſi alia voluntas militis probetur, ratio quia aut ille primus inſtitutus adivit hæreditatem, aut non adivit, ſi adivit, clarum eſt, ipſum teneri præſtare legatum, alioqui iniq; & injuſtè ageret percipiendo fructus medii temporis hæreditatis & recuſare legatorum præſtationem, ad quam cogi poterit, ob id quod adeundo ſe quaſi obligaverit legatariis *l. ex maleficiis, §. qui hæres, ff de action. & oblig.* ſi verò inſtitutus ille non adivit, hæreditas medii hujus temporis manet apud ſuccedētes ab inteſtato ipſi militi, *l. miles ita, ff. de milit. teſtam.* Et ij legata præſtare tenebuntur, ex quo percipiunt commodū fructum, donec usq; ſecundus ille vocatus ſuccedere poſſit. Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 108.

Quintum eſt caput hujus præſumptionis, quando eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria, hoc in capite dicen-

dicendũ eſt, legata relicta ab inſtituto præſumi repetita in loco ſubſtituto Angel. de Perig Flor. & Jaſ. *in l. licet Imper. de legat.* 1. Bellon. *conſ.* 62. *n.* 7. Meno. *lib.* 4 *præſumpt.* 108. *n.* 57. quod in fideicommiſſariũ univerſalem tranſeant omnia jura hæreditaria activè & paſſivè, *l.* 1. *§. ult. & l. Marcell. in princ. & l. qui quadringenta, ff. ad Trebell. & §. reſtit. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* ita dicendum eſt, quod legata relicta ab hærede ipſo inſtituto gravato, ſint præſtanda ab hoc ſubſtituto Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 108. *n,* 58.

An ſubſtitutio ſit propriè inſtitutio diverſæ ſunt Dd. ſententiæ Bartol. *in l. mulier. §. fin. ff. de condit. inſtitut.* tenet quod ſic, quod in definitione verbum, inſtituo, ponitur tanquam genus, omnis autem ſpecies eſt propria ſicut genus. Sed contrarium, quod ſcilicet inſtitutio tàm directa quàm obliqua non ſit propriè inſtitutio eſt communis opinio, ut teſtantur Sapia ad *rubric. C. de impuber. & aliis ſubſtitut, n.* 6. Franc. Ripa, *in l.* 1. *n,* 2. *ff. de vulgar. & pupill.* Ludov. Zunt. *conſ. pro uxore, n.* 733. Bellon. *ſupputat. lib.* 3. *c.* 19. quia ſubſtitutio non eſt ſimpliciter inſtitutio, ſed ſecunda & eſt tantum conditionalis inſtitutio. Verum alii diſtingunt, quando verbum inſtitutio capitur in genere, tunc propriè ſubſtitutio ſit inſtitutio, ſi verò verbum inſtitutio accipiatur in ſpecie pro prima ſpeciali inſtitutione, tunc propriè non ſit inſtitutio Graſſ. *§. ſubſtitutio, q.* 2. Conditionũ, ſub quibus ſubſtitutio fit, quatuor ſunt, Una ſi inſtitutus hæres non erit: quæ facit vulgarem ſubſtitutionem: Altera, ſi impubes intra pubertatem moriatur, quæ facit pupillarem ſubſtitutionem: Tertia, ſi inſtitutus hæres in furore vel alio morbo deceſſerit, quæ facit ſubſtitutionem exemplarem: & Quarta eſt, ſi, vel quandocunq; hæres inſtitutus morietur, quæ facit ſubſtitutionẽ compendioſam. Sex ſpecies ſubſtitutionis enumerat Anton.

Gomez. lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. in princ. nempè Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Compendioſam, Breviloquam, ſeu Reciprocam & Fideicommiſſariam, ex quibus quinq; priores directæ appellantur, & poſtrema vocatur obliqua. Directam autem ſubſtitutionem vocant eam, quæ fit verbis directis puta, ſubſtituo Titium, vel Titius hæres eſto, ſi Sæjus hæres non erit.

Hæc directa ſubſtitutio, an conjecturis & præſumptionibus induci poſſit, magna eſt diſputatio, qua in diſputatione tres ſunt Dd. opiniones.

Prima eſt, conjecturas & præſumptiones ſufficere ad inducendum directam ſubſtitutionem ita voluerunt Bald. & Imola, *in l. Titia Saja* §. *Saja liberis, ff. de legat. 2.* Alex. & Jaſ. *in l. poteſt, ff. de vulgar. & pupillar* Alex *conſ. 91. n. 9. lib. 1.* Jaſ. *in l. ſi pater. impuberes ff. de vulgar. & pupillar.* Corn. *conſ. 320. n. 7. lib. 4.* Rominald. ſen. *conſ. 236 n. 5. lib. 2.* Socin. ſen. *in l. qui duos, in 4. notab. ff. de reb. dub.* Herculan. *in l. pater filiam,* Fortun. Garſia, *in l. Gallus* §. *quid ſi tantum, n. 74. & n. 79. ff. de liber. & poſthum.* Dec. *in l. penult in 4. notab. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Alciat. *in l. vel ſingulis n. 6 ff. de vulgar & pupillar. ſubſtitut* Cravett. *conſ 62. n. 15.* per text. *in l. jam hoc jure ff. de vulgar. & pupillar.*

Secunda fuit opinio eorum, qui exiſtimarunt directas ſubſtitutiones non induci conjecturis & præſumptionibus gloſ. *in l. cum proponebatur. in fin. gloſſa magna, ff. de legat. 2.* Dyn. & Bald. *in l. unica,* §. *pro ſecundo, n. 8. verſ. & hoc facit ad quæſtionem, C. de caduc. tollend* Angel. *in l. antequam, C. commun. de ſucceſſ.* Caſtrenſ. *in l. vel ſingulis, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Roman. *in l. ſi cum dotem in princ. n. 38. ff. ſolut. matrim.* Caccialup. *inter conſilia Alexandri conſ. 14. lib. 4.* Socin. ſen. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. & in conſ. 140. lib. 1.* Jaſ. *in l. penult.*

penult.n.7.C.de impuber.& aliis ſubſtitut. Ruin. *conſ.* 90.*n.*5.*& conſ.*156.*n.*3.*lib* 2.*&* Dec. *conſ* 211.*n.*3. *& conſ.*371 *n* 6. Galliaula, *in l.Centurio,n.*341.*ff. de vulgar.& pupillar.* & ibidem Ripa, *n.* 35. & idem Ripa, *in l.*1.*n.*63.*ff.eod.* Socin. Jun. *conſ.*102.*n.*17.*lib.* 1 *& conſ.*174.*n.*8.*lib.*2. *& in l hæredes mei,* §. *cum ita,n.*20 & ibidem Tor...el.*n.*24 *ff. ad Trebell.* Coral. *in l penult. n.*5. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Emanuel Coſta, *in l.Gallus,*§.*& quid ſi tantum. in* 1. *part.n.*20.*ff de liber.& poſthum.* Et hanc opinionem ſibi etiam aliquando placuiſſe ſcribit Menoch.*conſ.* 97.*n.*48.*lib.*1.& hi adducti ſunt, *l. vel ſingulis & l.ſi pater ff.de vulgar.& pupill.ſubſtit.& l* 1.*ff.ſi tabul.teſtam ext & l.jubemus. C.de teſtam.*

Tertia opinio eſt, ſic diſtinguentium, Aut conjecturæ ſumuntur ex expreſſis in teſtamento. Et tunc locum habet prima opinio, nempè directam ſubſtitutionem ſic induci poſſe. Aut conjecturæ ſumuntur extrinſecus, & tunc procedit ſecunda opinio, Bald. *in l.captatorias,n.*4.*C.de teſtam.milit.* Aretin. *in l poteſt,ff.de vulgar.& pupill. ſubſtitut.* Alciat. *in l.*3.*de V.S.* Socin. Jun. *in conſ.* 102. *col.* 3.*lib.* 1. Zanchus *in l.hæredes mei*, §. *cum ita in* 3.*part.n.*75. *ff.ad Trebell.* Joan. Marcus Aquilinus, *in l. Gallus,* §. *& quid ſi tantum in* 1 *part n.*10.*ff.de vulgar.& pupillar.* & hanc veram eſſe nempè directam inſtitutionem induci conjecturis & præſumptionibus deſumptis ex ſcriptis ex ipſomet teſtamento & probari, *in l.Titius,*§.*Lucius,Titius,& l.Lucius, la.*2 *l.Titius & Sajus,cum l ſeq.ff.de hæred. inſtituend.* ait Menoch *lib.*4 *præſumpt* 64.*n.*4. non verò induci conjecturis extrinſecus ſumptis, juxta *l vel ſingulis, & l. ſi pater,ff.de vulgar.*& *pupill.l.*1 *ff.ſi tabul. teſtam. ext. & l. jubemus,C.de teſtam.* Et in tantum eſt verum conjecturis extrinſecus ſumptis non induci ſubſtitutionem directam, ut locum etiam habeat eo in

Digitized by Google

in quo ageretur de ſuſtinendo teſtamentum, non enim admittuntur hæ conjecturæ, ad inducendam hanc directam ſubſtitutionem, etiamſi alioqui corrueret teſtamentum Eman. Coſta, *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum in princ. n.* 20 *ff de liber. & poſthum.* & Hieron. Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, in* 3. *part. n.* 76. *ff ad Trebell.*

Reſtringitur tamen primò in teſtamento militis, cum enim is teſtari poſſit quo vult modo, *l.* 1 *ff. de teſtam. milit.* ſic pariter poterit ſolis conjecturis & præſumptionibus ſubſtituere, Coſta & Zanch. *d. loc.* Reſtringitur ſecundò, ut locum non habeat in teſtamento condito à patre inter liberos, Coſta *d. loc. n.* 34. & Zanch. *ubi ſuprà, n.* 77.

Subſtitutio directa quando ex præſumpta teſtatoris mente extendatur clarioris explanationis cauſa tres caſus diſtingui ſolent. Primus caſus eſt, quando agitur de extendenda ſubſtitutione directa de caſu ad caſum, & extat præſumpta mens teſtatoris, exemplum proponitur in illa controverſia, quæ fuit inter Mutium Scævolam & Lucium Craſſum, cujus meminit Cicero & Quintilianus M. Coponius teſtator. Marium Curium hæredem fecerat his verbis: ſi mihi poſt mortem meam in decem menſibus proximis, filius natus erit, hæres eſto, quod ſi is, antequam in tutelam venerit, moriatur, tunc in locum partemq; ejus M. Curius hæres eſto. Natus nõ eſt poſthumus, Marius Curius ſubſtitutus apud cẽtumviros petebat ex teſtamento hæreditatem, agnatus Coponij, defendente Scævola contendebat non eveniſſe caſus ſubſtitutionis & propterea ſibi deberi ſucceſſionem ab inteſtato, Marij verò Curij partes tuebatur L. Craſſus, qui non verba, ſed volũtatem ſpectandam eſſe dicebat: eamq; fuiſſe teſtatoris mentem & voluntatem aſſerebat, ut quoquo modo non adeſſet filius, ſive non natus, ſive natus &

pubes

pubes factus non eſſet, Marius Curius hæres eſſet. extendi ſubſtitutionem directam de caſu ad caſum, qui habet eandem rationem & veriſimilem mentẽ teſtatoris & Marium Curium ex præſumpta mente teſtatoris admittendum eſſe, excluſo Coponii agnato, volunt Rayner. in tract. ſubſtitut. Guil. Cun. *in l precib. C. de imp. & aliis ſubſtit n.* 23. *v.* ſed adhuc circa vulgarem: ubi ſcriptum reliquit quòd cum teſtator haberet uxorem, quam credebat prægnantẽ, dixit, inſtituo hæredem ex uxore mea naſciturum: & ſi hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, Titiũ ſubſtituo. Nõ eſt natus filius, dubitatũ fuit, an Titius ſubſtitutus deberet admitti? dixit Alberic. admitti debere: atq; ita judicatum fuiſſe. Eandẽ quoq; affirmarunt Ang *in l. lex Corn. ff. de vulg. & in conſ.* 93. *col. ult.* Salic. *in l ſi teſtam. in quaſt.* 5. *princ. C. de inſtit. & ſubſtitut* Fulgoſ. *in conſ.* 90. Imol. *in l. ab exhared.* § *ult. in fin ff. de lega.* 1. Aretin. *in l. quamdiu, la* 2. *n.* 7. *ff. de acquir. hared.* Joann. de Anna. *conſ* 66. *in* 2 *dubio.* Signorol. *conſ* 119. *n.* 3 Alex. *in l.* 1. *n.* 33. *in fin. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Ludov. Boloning. *in conſ.* 9. *vol.* 2. *v. probatur etiam.* Calcan. *in conſ.* 103. Corn. *conſ.* 276. *n.* 12. *lib.* 3. Socin. ſen. *conſ* 52. *lib.* 1. *& in l. qui duos, n.* 4 *in fin ff. de reb dub* Curt. ſen. *conſ.* 52 *& conſ.* 75. Jaſ. *in l* 1. *n.* 28. *& n.* 59 *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & conſ.* 148. *lib.* 2. Ruin. *in l. Gall.* § *quid ſi tant. n.* 70. *ff de lib. & poſth.* Dec. *in conſ.* 227. *in* 2 *dubio, & conſ.* 238. *n* 3. Socin. Jun. *conſ.* 181. *lib.* 2 Bertran. *con.* 174. *n.* 3. *lib.* 3. Ruin. *conſ.* 201. *n.* 9. *lib.* 2. *& in l. Gallus, §. & quid ſi tant. n.* 45. *ff. de lib. & poſth.* Alciat. ſibi parum conſtãs *in reſpon.* 250. *n.* 8. *& in lib.* 3. *de V. S. n.* 8 *& n.* 26 Marz. *in conſ* 1. Crav. *conſ.* 904. *n.* 5. *v.* 2. Hieron. Gabr. *in conſ.* 95. *n.* 3. Zanch. *in l. hared. mei, §. cũ ita, in* 8. *part. n.* 210. Bald. *in comment. ad Scavolam.* Vincent. Franc. *deciſ.* 299 *n.* 1. *in* 2. *part.* ubi in fine teſtatur, ſic judicaſſe conſilium illud Neapolitanũ.

Digitized by Google

Et eſt recepta opinio Menoch. *lib. 4. præſumpt. 65. poſt n.* 21. Decian. *conſ.* 1. *n.* 165. *lib.* 1. Craſſ. *§. ſubſtitutio, q.* 81. *n.* 6. & eſt textus, *in l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & poſthum.* quo loci, reſpondit Paulus, inſtituto hærede eo, qui naſcitur, extenſionem fieri ad caſum illum, quando is natus jam erat tempore conditi teſtamenti, ignorante ipſo teſtatore. Eſt enim maximè veriſimile, quod ſi ſciviſſet teſtator filium illum eſſe natum, magis expreſsè eum vocaſſet. Sunt etiam textus, *in l. ult. C. de poſthum. hæred. inſtituend. l. Gallus, §. quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum.* ubi inſtitutio facta de nepote in caſu mortis filii, extenditur ad alium caſum, nempè ſi is filius patietur interdictum aquæ & ignis, vel ſi emancipetur, cum & his caſibus locum habeat diſpoſitio teſtatoris, qui voluit nepotem eſſe loco filii, quoquo modo is filius deſinat eſſe talis, *l. ult. C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. ab exhæredato, §. ult. ff. de legat.* 1. Et eſt ratio, quod illud habetur pro diſpoſito, de quo ſi fuiſſet interrogatus teſtator reſpondiſſet, ſe ita voluiſſe diſponere, ſicuti tradunt gloſſ. & Jaſ. *in l. tale pactum §. qui provocavit, ff. de pact.* Dec. *conſ.* 227. *n.* 10. & Decian. *conſ.* 1. *n.* 100. *lib.* 1.

Contra quod imò directa ſubſtitutio non extendatur de caſu ad caſum etiam ex præſumpta mente teſtatoris defendere conati ſunt, ſecuti Q. Mucium Scævolam Oldrad. *conſ.* 142. & 177. Joann. Andreæ, *in addit. ad Speculator in tit. de teſtam. §. inprimis, in ult. dubitat. verſ. quarta quæſtio.* Anchor. *conſ.* 356. Roman. *in l. quamdiu, la.* 2. *ff. de acquir. hæred.* Corn. *conſ.* 199. *n.* 7. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 287. *n.* 13. & 14. Gozadin. *conſ.* 67. *n.* 3. Cravet. ſibi parum conſtans, *in conſ.* 361. *n.* 3. & 7. & *conſ.* 363. *n.* 9. 12. 20. & primò moti ſunt, *l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum.* ex quo reſponſo illa ſumitur juris regula, quod caſus omiſſus habetur pro omiſſo. Verum reſpon-

reſpondetur primò, *d.l commodiſſimè* loqui, quando caſus omiſſus induceret diverſitatem perſonarum vel inſtituti vel ſubſtituti; ſecus verò, quando facta extenſione ad caſum omiſſum eadem maneret perſona vocata, ut in caſu noſtro, atq; ita diſtinguunt atq; declarant Bartol. *in l. Gallus, § & quid ſi tantum, n.* 12. *ff de lib. & poſthum.* Socin. ſen. *conſ.* 87. *lib.* 3. Curt. Jun. *conſ.* 29. Ripa, *in l* 1. *n* 92 *ff. de vulgar. & pupill.* Decian. *conſ.* 1. *n.* 145. *lib.* 1. reſpondetur ſecundò, l. commodiſſimè, loqui, quod caſus omiſſus eſt omnimodo diſſimilis expreſſo quoad mentem, rationem & effectum à teſtatore conſideratum Ripa, *in l.* 1. *n.* 93. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Decian, *conſ.* 1. *n.* 146. *verſ. reſpondetur & aliter lib.* 1. reſpondetur tertiò, quod caſus dici non poteſt omiſſus, quando adeſt eadē ratio & veriſimilis mens teſtatoris Curt. ſen. *conſ.* 51. *ſuper teſtamentis, verſ. condeſcendo ad teſtamentum.* Decian. *conſ.* 1. *n.* 147. *lib.* 1. Ruin. *conſ.* 170. *n.* 1. *lib.* 2. Tiraquell. *in tract. de retract. conſang. §.* 2. *gloſ.* 1. *n.* 19. Pariſ. *conſ.* 54. *& conſ.* 75. *n.* 38. *conſ.* 71. *lib.* 2. *conſ.* 50. *n.* 51. *& conſ.* 66. *n.* 61 *lib.* 3. Pro hac ſecunda opinione ſecundò adducunt, quod conditio debeat impleri in forma ſpecifica & id magis in conditione voluntaria; ſed reſpondetur primò conditionem impleri poſſe per caſum ſimilem, *l, legatum, ff. de uſufruct legat.* Bartol. *in l.* 1. *ff. de condit. inſtitut.* Angel. *in l paterfam. ff. de hared. inſtit.* Jaſ. *conſ.* 148. *verſ. non obſtat quintum. & conſ.* 203. *verſ. non obſtat tertium, lib.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 181. *n.* 50. *lib.* 2. & Decian. *conſ.* 1. *n.* 158. *lib.* 1. Reſpondetur ſecundò, quod imò etiam in conditionibus voluntariis fit extenſio de caſu ad caſum ex mente & voluntate teſtatoris Dec. *conſ.* 227. Jaſ. Socin. Jun. *præcitatis in locis.* Decian. *d. conſ.* 1. *num.* 143. *verſ. Septimò* per quod, ubi *num.* 143. ſubjungit, hanc dici non poſſe propriè extenſionem, ſed interpre-

tatio-

tationem intellectivam. Tertiò pro hac ſecundâ opinione facere videtur, quod à verbis teſtatoris non ſit recedendum, quando manifeſtè non conſtat de mente & voluntate teſtatoris, *l. non aliter, ff. de legat.* 3. atqui in hoc caſu non conſtat de mente & voluntate teſtatoris, quod voluerit comprehendere alium caſum quàm expreſſum. Sed reſpondetur, imò conſtare de mente & voluntate ipſius teſtatoris, cum caſus ſint ſimiles, tàm quoad rationem quàm quoad effectum. Quartò pro hac ſecunda opinione adducunt, quod extenſio de caſu ad caſum non admittatur, quando in individuo caſus eſt expreſſus Angel. *in l.* 1. §. 1. *& in l. ſi pater filium, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Alex. *conſ.* 1 *n.* 15. *verſ. & poſito, lib.* 1. Socin. ſen. *conſ.* 140. *lib.* 1. *& conſ.* 259. *verſ. aliquando & ſecundò, lib.* 2. Reſpondetur veram non neceſſe Angeli traditionem Imol. *in cap. Raynut. n* 73. *verſ. item etiam adverte*, & ibidem Barbat. *n* 49. *de teſtam.* Corn. *conſ.* 239. *lib.* 2 Alex. *in l.* 1. *n.* 12. *verſ. ſecundo modo limita*, & ibidem Jaſ. *n.* 25. *ff. de vulgar. & pupill.* Ruin. *conſ.* 97. *n.* 4. Cravett. *conſ.* 904. *n.* 10. Decian. *conſ.* 1. *n.* 160. *lib.* 1.

Et ex his intelligi veram eſſe primam illam opinionem, permiſſam ſcilicet eſſe extenſionem ſubſtitutionis directæ de caſu ad caſum ait Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 65. *num.* 22. & hanc multò magis locum habere, quando adeſt favor piæ cauſæ vel libertatis, poſt alios Tiraquell. *in tract. de privileg. piæ cauſæ privileg.* 62. Et rurſus multò magis procedit, quando in teſtamento adjecta fuit clauſula codicillaris, Decian. *conſ.* 1 *n* 134. *lib.* Et ampliatur prima opinio primò, ut locum habeat etiam in ſubſtitutione vulgari comprehenſa ſub compendioſa, nam & hæc extenditur de caſu ad caſum Calcan. *conſ.* 104. Corn. *conſ.* 310. *lib.* 4. Curt.

Sen.

Sen. *conſ.* 75. *n.* 14. Socin. Jun. *conſ.* 106. *num.* 38. *lib.* 1. Cravet. *conſ.* 904. *n.* 5. *verſ.* 3. *argumento, lib.* 5. Ampliatur ſecundò recepta illa opinio L. Craſſi ut procedat etiam, quando adjecta fuiſſet dictio, tunc, ſicuti quando teſtator dixit: Inſtituo poſthumum naſciturum, & ſi is deceſſerit in pupillari ætate, tunc ſubſtituo Cajum: ſi is poſthumus non naſcitur, adhuc Cajus ſubſtitutus admittitur, cum ad eum caſum ſi non ſit natus extendatur ſubſtitutio, Galliaula, *in l. Gallus, §. & qui ſi tantum ff. de liber. & poſthum.* Gozadin. *in conſ.* 64. *in fin.* Pariſ. *conſ.* 66. *n.* 44. *lib* 8. Alciat. *in lib.* 3. *de verbor. ſignificat. num.* 19. Marzar. *conſ.* 1. & Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, in* 8. *part num* 207. *ff. ad Trebell.* Reſtringitur primò, ut locum prima ſententia hæc non habeat, quando adjecta, eſſent verba reſtrictiva, quibus ſignificavit teſtator, ſe tantummodo eo in caſu à ſe memorato ſubſtituiſſe. Afferri poſſunt multa exempla. Et primum eſt, ſi dixit teſtator & non aliter, hæc enim verba ſunt adeo reſtrictiva ut excludant alium caſum Alciatus *reſponſ.* 492. *numer.* 23. Menoch. *conſ.* 326. *numer.* 16. *libr.* 4. Eſt ſecundum exemplum, quando teſtator dixit, & eveniente caſu ſupra ſcripto vel infra ſcripto, hæc enim verba eſſe reſtrictiva ſcripſit Bartol. *in l. qui liberis, §. hæc verba, numer.* 7. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Tertium eſt exemplum, quando teſtator dixit; tunc & eo caſu, nam & verba hæc eſſe reſtrictiva & impedire extenſionem de caſu ad caſum reſpondit Anchor. *conſ.* 356. quem ſecuti ſunt Roman. Socin. Sen. Dec Goradin. Rub. Pariſ. Socin. Jun. Cravet. Alciat. Marzar. & Zanch. quos allegat & ſequitur Menoch. *conſ.* 326. *num.* 16. *lib.* 4. Bald. *conſ.* 57. *verſ. tertiò eſt conſiderandum. lib.* 2. qui mani-

manifeſtè dixit, hæc verba eo caſu eſſe reſtrictiva & impedire extenſionem de caſu ad caſum Ruin. *conſ.* 57. *n.* 9. *& conſ.* 112. *n* 5. *lib.* 3. Grat. *conſ.* 124. *n.* 37. *lib.* 1. *conſ.* 104. *n.* 4. *conſ.* 106. *n* 3. *lib.* 2. Pariſ *conſ.* 92. *n.* 10. *lib.* 2. Gomez. *in* §. *rurſus. n.* 16. *Inſtit. de action.* Boer. *deciſ.* 38. *n.* 5. Rebuff *ſuper concordata. in tit. de collat.* § *cum verò, in verbo, ad effectum.* Verum à prædictis diſſentiunt Pariſ. *in conſ* 50. *n.* 54. *& in conſ.* 66. *n.* 44. *lib.* 3. Gozad. *conſ.* 64. *in fin.* Alciat. *in libr.* 3. *de verbor. ſignificat. num.* 148. *lib.* 1. Caſſiador. *deciſ.* 1. *in tit de teſtament.* Emanuel. à Coſta, *in l. Gallus,* § *& quid ſi tantum, in* 5. *part. num.* 100 *ff. de liber. & poſthum.* Roland. *conſ.* 56. *n.* 20. *lib.* 3. Franc. *deciſ.* 299. præterea Anchor. & ſequacium opinio locum non habet, quando repugnat præſumpta teſtatoris voluntas, Socin. Jun. *conſ.* 145. *num.* 29. *libr.* 3. item quando diſpoſitio eſt favorabilis, Grat. *conſ.* 106. *n.* 35. *& conſ.* 127. *num,* 17. *lib.* 2. Secundò reſtringitur prima principalis opinio, ut locum non habeat, quando ex extenſione reſultaret aliquod abſurdum vel inconveniens, nam tunc ſubſtitutio non extenditur de caſu ad caſum gloſ. & Bartol *in l. ſi mater.* §. *ultim. num.* 3. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* qui Exemplum affert, quando ſubſtitutus præfertur magis dilecto, ut puta, nepoti ipſius teſtatoris, contra *l. cùm avus ff. de condit. & demonſtrat & l cum acutiſſimi, C, de fideicommiſſ.* Idem reſponderunt Ruin *conſ.* 178. *n.* 5. *lib.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 114. *num,* 26. *lib,* 1. Decian. *conſ.* 1. *num,* 109. *lib* 1. Reſtringitur tertiò, ut non procedat, quando extendendo ſubſtitutionem de caſu ad caſum induceretur pœna, *l. pater Severinam, ff. de condit. & demonſtrat.* Socin. ſen. *conſ.* 259, *num.* 3. *lib.* 2. Dec. *conſ* 273. *n.* 3. *& conſ.* 290. *num.* 2. Rubeus, *in l, unica, n.* 96. *C. de iu, qui*

ante

ante apert.tabul. Ripa *in l.* 1. *num.* 91. *& ibidem* Alciat.*num.* 26.*ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Coſtà *lib.* 1.*ſelectar. interpret. cap.* 13. Zanch. *in l. hæredes mei.* §.*cum ita in* 4 *part.num.*241.Pariſ. *conſ.* 86. *nu.* 77.*lib.* 2 Alciat.*in lib.* 3 *de V.S num.* 15.Cravet. *conſ.* 440 *num.*10.*lib.*3. Decian *conſ.* 1. *num.* 163. *lib.* 1. Reſtringitur quartò, ut locum non habeat, quando teſtator ſpecialiter, providit utroque in caſu, nam tunc ſubſtitutio non extenditur de caſu ad caſum, Benedict. de Plumbino *in l. ſi filius à patre, ff. de liber. & poſthum.* Fulgoſ.*conſil.*49.Socin. ſen. *conſ.* 76 *lib.* 3.Hieron.Gabriel.*in conſil.* 95 *num.* 7. *& nu.* 9 *lib.* 1. Menoch. *conſil.* 171.*num* 18. *lib.* 2. ubi habemus expreſſam diſpoſitionem & proviſionem teſtatoris ceſſat diſpoſitio legis, *l. cum ex filio,* §. *filius, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Reſtringitur quintò, ut locum non habeat quando ſubſtitutio eſt facta ſub conditione voluntatis, nam tunc non extenditur de caſu ad caſum, Jaſ *in l. Gallus,* §. *quid ſi tantū, in* 1. *lectura, num.* 43. *ff. de liber. & poſthum.* Socin. ſen. *in conſ.* 140. *lib.* 1. *& conſ.* 259. *lib.* 2. Dec. *conſil.* 89. *& conſil.* 194.Alciat.*in lib.* 3.*de V.S.num.*21. Cravett.*conſil.* 361.*num* 2.*& conſ.* 904.*num.*8.*in fin.*Decian.*conſ.*1.*n.*7.*& n.*141.*lib.*1.

Secundus eſt caſus, quando agitur de extendenda ſubſtitutione directa de perſona ad perſonam & extat veriſimilis & præſumpta mens & voluntas teſtatoris, hoc in caſu ſunt opiniones, aliqui ſcripſerunt extenſionem non eſſe jure permiſſam, Aretin. *in l. Gallus,* §. *& quid ſi tantum, verſ. ſecūdò adde, ff. de liber. & poſthum.* Dec.*conſil.*85.*& conſil.*218.*& conſil.*291.*& conſil.*314. Jaſ.*in l. cum res, in ſexto notabil. ff. de legat.* 1. *in conſil.* 220. *& conſil.* 228. *lib.* 3. Ruin.*conſil.*74.*num.*12.*lib.*1. Cravett.*conſil.*361.*nu.* 5. Altera opinio fuit eorum, qui affirmarunt admitti extenſionem hanc de perſona ad perſonam

Digitized by Google

manifeſtè dixit, hæc verba eo caſu eſſe reſtrictiva & impedire extenſionem de caſu ad caſum Ruin. *conſ.57.n.9.* & *conſ.112.n.5.lib.3.* Grat. *conſ.124.n.37.lib.1.conſ.104.n.4.conſ.106.n.3.lib.2.* Pariſ *conſ.92.n.10.lib.2.* Gomez. *in §. rurſus.n.16. Inſtit. de action.* Boer. *deciſ.38.n.5.* Rebuff *ſuper concordata. in tit. de collat. § cum verò, in verbo, ad effectum.* Verum à prædictis diſſentiunt Pariſ. *in conſ.50.n.54.* & *in conſ.66.n.44. lib.3.* Gozad. *conſ.64. in fin.* Alciat. *in libr.3.de verbor.ſignificat. num.148. lib.1.* Caſſiador. *deciſ.1.in tit de teſtament.* Emanuel. à Coſta, *in l. Gallus, § & quid ſi tantum, in 5. part. num.100 ff.de liber.& poſthum.* Roland. *conſ.56.n.20.lib.3.* Franc. *deciſ.299.* præterea Anchor. & ſequacium opinio locum non habet, quando repugnat præſumpta teſtatoris voluntas, Socin. Jun. *conſ.145.num.29.libr.3.* item quando diſpoſitio eſt favorabilis, Grat. *conſ.106.n.35.* & *conſ.127. num.17.lib.2.* Secundò reſtringitur prima principalis opinio, ut locum non habeat, quando ex extenſione reſultaret aliquod abſurdum vel inconveniens, nam tunc ſubſtitutio non extenditur de caſu ad caſum gloſ. & Bartol *in l. ſi mater. § ultim. num.3 ff.de vulgar.& pupillar.ſubſtitut.* qui Exemplum affert, quando ſubſtitutus præfertur magis dilecto, ut puta, nepoti ipſius teſtatoris, contra *l. cùm avus ff.de condit.& demonſtrat & l cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* Idem reſponderunt Ruin *conſ.178.n.5.lib.2.* Socin. Jun. *conſ.114.num.26 lib.1.* Decian. *conſ.1.num.109.lib 1.* Reſtringitur tertiò, ut non procedat, quando extendendo ſubſtitutionem de caſu ad caſum induceretur pœna, *l. pater Severinam, ff. de condit.& demonſtrat.* Socin. ſen. *conſ.259,num.3.lib.2.* Dec. *conſ.273.n.3.* & *conſ.290.num.2.* Rubeus, *in l, unica, n.96. C. de iis, qui*

ante

ante apert. tabul. Ripa *in l.* 1. *num* 91. *& ibidem* Alciat. *num.* 26. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Coſtà *lib.* 1. *ſelectar. interpret. cap.* 13. Zanch. *in l hæredes mei.* §. *cum ita in* 4. *part. num.* 241. Pariſ. *conſ.* 86. *nu.* 77. *lib.* 2 Alciat. *in lib.* 3 *de V. S. num.* 15. Cravet. *conſ.* 440 *num.* 10. *lib.* 3. Decian *conſ.* 1. *num.* 163. *lib.* 1. Reſtringitur quartò, ut locum non habeat, quando teſtator ſpecialiter, providit utroque in caſu, nam tunc ſubſtitutio non extenditur de caſu ad caſum, Benedict. de Plumbino *in l ſi filius à patre, ff. de liber & poſthum.* Fulgoſ. *conſil.* 49. Socin. ſen. *conſ.* 76 *lib.* 3. Hieron. Gabriel. *in conſil* 95. *num.* 7. *& nu.* 9 *lib.* 1. Menoch. *conſil.* 171. *num* 18. *lib.* 2. ubi habemus expreſſam diſpoſitionem & proviſionem teſtatoris ceſſat diſpoſitio legis, *l. cum ex filio,* §. *filius, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Reſtringitur quintò, ut locum non habeat quando ſubſtitutio eſt facta ſub conditione voluntatis, nam tunc non extenditur de caſu ad caſum, Jaſ *in l. Gallus,* §. *quid ſi tantũ, in* 1. *lectura, num.* 43. *ff. de liber. & poſthum.* Socin. ſen. *in conſ.* 140. *lib.* 1. *& conſ.* 259. *lib.* 2. Dec. *conſil.* 89. *& conſil.* 194. Alciat. *in lib.* 3. *de V. S. num.* 21. Cravett. *conſil.* 361. *num* 2. *& conſ.* 904. *num.* 8 *in fin.* Decian. *conſ.* 1. *n.* 7. *& n.* 141. *lib.* 1.

Secundus eſt caſus, quando agitur de extendenda ſubſtitutione directa de perſona ad perſonam & extat veriſimilis & præſumpta mens & voluntas teſtatoris, hoc in caſu ſunt opiniones, aliqui ſcripſerunt extenſionem non eſſe jure permiſſam, Aretin. *in l. Gallus,* §. *& quid ſi tantum, verſ. ſecũdò adde, ff. de liber. & poſthum.* Dec. *conſil.* 85. *& conſil.* 218. *& conſil.* 291. *& conſil.* 314. Jaſ. *in l. cum res, in ſexto notabil. ff. de legat.* 1. *in conſil.* 220. *& conſil.* 228. *lib.* 3. Ruin. *conſil.* 74. *num.* 12. *lib.* 1. Cravett. *conſil.* 361. *nu.* 5. Altera opinio fuit eorum, qui affirmarunt admitti extenſionem hanc de perſona ad perſonam

ex veriſimili & præſumpta mente teſtatoris, Fortun. Garz *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num.* 115. Pariſ. *conſil.* 50 *num.* 54. *& conſil.* 66. *num.* 68. *lib.* 3. Curt. jun. *conſil.* 121. *num* 14. Socin. jun. *conſil.* 129. *num.* 34. *& num* 36 *lib.* 3. Decian *conſ.* 1. *num.* 101. *lib.* 1. Et hanc poſteriorem ſententiam veram eſſe exiſtimat Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 65. *num.* 35. Et hæc poſterior opinio abſq; dubio procedit, quando aliâs excluderetur perſona magis dilecta, nam ne illa excludatur ex præſumpta & veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutio ad illius perſonam extēditur, Ruin. *conſ.* 168. *num* 20 *lib.* 3. *&* Socin. jun. *conſil.* 129. *n.* 36 *verſ. quartò reſpondetur, lib.* 3. vel quando aliâs ſubſtitutio redderetur eluſoria, Socin. jun. *conſil.* 136. *num.* 37. *lib.* 3. vel quando illa perſona, ad quam fit extenſio, continetur ſub nomine expreſſæ, latè ſumpto vocabulo, Aretin. *in l. Gallus, § & quid ſi tantum, verſ.* 2. *fallit ff. de lib. & poſthum.* Curt. Jun. *conſil.* 121. *num.* 14. Socin. Jun. *conſ.* 129. *n.* 36. *lib.* 3.

Tertius eſt caſus, quando agitur de extenſione ſubſtitutionis directæ de tempore ad tempus, hoc in caſu recepta eſt Dd. opinio, extenſionem non eſſe permiſſam, Bartol. & Angel. *l. ſi mater, §. ſi filius, in fin. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Anchoran. *conſil.* 137. Alexand. *in l. Gallus, §. ille caſus, in fin ff. de liber. & poſthum.* Socin. ſen. *conſil.* 140. *num.* 8. *& 9. lib.* 1. *& conſil.* 76. *colum.* 5. *verſ.* 4. *ad idem* Jaſon *in l. ſi ita quis ſubſtituerit, ff de vulgar. & pupill. ſubſtitut. & ibidem* Ruin. *num.* 42 *&* 44. Galliaula, *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num.* 38. *ff. de liber. & poſthum.* Dec. *conſil.* 394 *num.* 1. *&* 2. Bero *conſil.* 63. *num* 30 *lib.* 2. Coraſ. *in l. poſt aditam, numer.* 32. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Cravett. *conſil.* 904. *numer.* 10. *verſ neque textus, &* Decian. *conſil.* 1. *num.* 40. 41. *lib.* 1. Exemplum affertur, ſi teſtator ita

Digitized by Google

ita ſubſtituit: & ſi filius meus hæres à me inſtitutus, me vivo deceſſerit, Cajum ſubſtituo, ſi modo contingat filium hunc mori poſt teſtatoris mortem, non extenditur ſubſtitutio ad illud tempus. Exceptio 1. eſt, quando tempus fuit adjectum voluntariè, ſecus ſi neceſſitate cauſativa, nam tunc ſubſtitutio extenditur de tempore ad tempus, Angel. Imol. & Alexand. *in l. Gallus, in princip. ff de liber & poſthum.* Jaſ. *in l ſi ita quis ſubſtituerit, num. 5. ff de vulgar. & pupill. ſubſtitut* Ruin. *in l. 1. num. 34 ff. eod & conſil. 83 numer.* 12. Socin. Sen. *conſil* 140. *lib.* 1. Alciat. *reſponſ.* 492. *num.* 24. *verſ. quartò reſpondeo.* Exemplum eſt: ſubſtitutio vulgaris pro ſui natura & forma habet, ſi inſtitutus deceſſerit non adita hæreditate, ſi ergò teſtator exprimat tempus hoc modo, ſi inſtitutus me vivo moriatur, hîc exprimitur, quod inerat ipſi ſubſtitutioni ex neceſſitate: cum complectatur tempus ante aditam hæreditatem: & ideò facilè trahitur ad tempus ſi moriatur inſtitutus mortuo teſtatore ante tamen aditam hæreditatem ſed diverſum eſt, quando tempus ineſt voluntariè: ſicuti contingit, quando teſtator dixit, Et ſi hæres meus inſtitutus deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Cajum hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, eſt voluntaria. Si ergò inſtitutus decedit antequam habeat liberos, cum ad ſubſtantiam & ad eſſe ſubſtitutionis vulgaris non ſit neceſſaria. Si ergò inſtitutus decedit antequam habeat liberos, non trahitur ſubſtitutio ad illud tempus, ita eſt recepta opinio Menoch. *lib. 4. præſumpt. 65. num.* 40. Exceptio 2. eſt, ſi militat eadem ratio etiam in tempore non expreſſo, Grat. *conſil.* 125. *num.* 25. *lib.* 2. eſt exemplum, quando teſtator ſubſtituit filio infanti, nam dicitur ſubſtituiſſe etiam filio poſt infan-

Digitized by Google

tiam uſque ad pubertatem, cum militat eadem ratio providendi filio. Exceptio 3. eſt in tempore tacito & à lege ſubintellecto, nam id tempus extēditur, Bartol. *in l.* 1. §. *penult. num.* 56. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. & ibidem* Ruin. *num.* 43 *verſ. ultimò limitatur*, qui teſtatur communem eſſe opinionem, Exemplum eſt, ſi pater ita filio impuberi ſubſtituit, filio meo pupillariter ſubſtitŭo Cajum hæc expreſſa pupillaris, veniente pubertate, expirat: non tamen expirat vulgaris tacita in ea comprehenſa, atque ita tempus pupillaris extēditur ad tempus vulgaris, quia hoc ipſum tempus vulgaris inerat tacitè in ea pupillari, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 65. *num* 42.

7 Cum ambigua aliqua extat ſubſtitutionis formula, & dubitari ſolet, an obliqua, an verò d recta ſit ſubſtitutio, directa præſumitur, *c.* 1. *in fin. de teſtam. in* 6. Bald. *in l. ſi quis ita, ff. de uſufruct.* quocirca ſi teſtator dixit, Cajum hæredem facio, cui Sempronium ſubſtituo, præſumitur Sempronius directo, non per fideicommiſſum ſubſtitutus Bartol & Alex. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, ff. de liber. & poſthum.* Socin. ſen. *conſil.* 103. *num* 71. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 66. *num.* 1. Ampliatio 1. eſt in ſubſtitutione reciproca, his verbis concepta: eoſque invicem ſubſtituo, nam adhuc hoc caſu ſubſtitutio præſumitur directa, non fideicommiſſaria, *l. jam hoc jure, ff de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. l.* 2. *Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* & eſt communis opinio Eman à Coſta *in c.* 1. *in verb. obliqua, nu.* 4. *de teſtam. in* 6. Menoch. *lib* 4. *præſumpt.* 66. *num* 5. Ampliatio 2. eſt, quando ſubſtitutio facta de fideicommiſſo eſt dubia, ut ſi teſtator ita ſubſtituat; hæredem meū gravo, ut reſtituat hæreditatem meam Titio & Sempronio, quos invicē ſubſtituo, hæc reciproca, ſi dubia eſt, quamvis facta ſit de fideicommiſſo hæredi injuncto; attamen præſumi debet directa tantum,

tum, cum & in fideicommiſſis ſubſtitutio directa admittatur, *l. ut hæredibus, ff de legat.* 2. *l. unica, §. quod ſi in medio, Cod. de caduc. tollend* Menoch. *conſil.* 85. *num.* 66. *lib* 1. *& lib.* 4. *præſumpt.* 66. *num.* 7. Ampliatio 3. eſt, ut procedat etiam in ſubſtitutione cõpendioſa verbo communi facta pupillo, ut puta, quandocunque deceſſerit filius meus ſubſtituo ei Titium. Nam adhuc hæc ſubſtitutio præſumitur directè facta ipſi pupillo ante pubertatem, poſt verò jure fideicommiſſi, ita eſt communis opinio Roland *conſ.* 69. *num.* 4. *&* 5. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 303. *num.* 41. *lib.* 4. *& lib.* 4. *præſumpt.* 66. *num.* 8. etiamſi teſtator ita dixerit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, volo, ut bona mea deveniant ad Sempronium, quia ibi fit mentio pupillaris ætatis & ſubſtitutio illa perſonis & verbis poteſt convenire, itaque magis teſtator præſumitur pupillariter voluiſſe ſubſtituere, & verba illa (bona mea) non debent impedire, ſed potius rejici, ita eſt magis communis opinio Graſſ. *§. ſubſtitutio, quæſt.* 81. *num.* 9. niſi compendioſa per verba communia ad certa bona eſt reſtricta, tunc enim non intelligitur directa, ſed fideicommiſſaria Graſſ. *d. loc.* Ampliatio 4. eſt, ut procedat hæc præſumptio etiam in ſubſtitutione Exemplari, ut ſi verbis & perſonæ convenire poſſit, præſumatur potius directa quàm fideicommiſſaria, Anchor. *conſil.* 8. Coſta *c.* 1. *in verb. obliqua, num.* 59. *de teſtam. in* 6. Menoch. *conſ.* 303. *nu.* 43. *lib* 4. Diſſentit Decius *in conſ.* 361. *num.* 7. *verſ. ſecundò rèſpondetur.* Ampliatio 5. eſt, ut locum etiam vindicet hæc pręſumptio in ſubſtitutione militari, quæ in dubio directa præſumitur, utputa ſi miles impuberi filio compendioſè ſubſtituat, verbo communi dicens: quandocunque filius meus deceſſerit, Titium ei ſubſtituo, ſi filius patri hæres exiſtat & pubes factus decedat ſubſtitutus directè

ſuccedit: communem teſtantur Socin. ſen. *in l. Centurio, num* 21. & Galliaul. *num.* 140. *ff. de vulgar. & pupill.* Lancellot. Polit. *in tract. de ſubſtitut. in tit. de compendioſa, num.* 11. Diſſentiunt Ripa *in d. l. Centur. num.* 67 Covar. *in cap. Raynutius*, §. 2. *num.* 15. *de teſtament.* Eman. Coſta *in cap.* 1. *in verb. obliqua, num.* 41. *de teſtam. in* 6. Planè reſtringitur nunc hæc præſumptio ut non procedat, quando adjecta fuit clauſula Codicillaris. Nam tunc præſumitur, quod non directè, ſed obliquè & per fideicommiſſum ſubſtituere voluerit, id quod patet in ſubſtitutione illa vulgari, dum teſtator dixit; inſtituo Cajum, cui ſubſtituo Sempronium: ſi tunc teſtator ſubjiciat clauſulam codicillarem, per fideicommiſſum, dicitur voluiſſe ſubſtituere, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 66. *n.* 11.

TITULUS XX.

DE VULGARI SUBSTItutione.

1 † Subſtitutio vulgaris eſt ſecunda directa inſtitutio hæredi inſtituto facta, ſub hac conditione, ſi inſtitutus hæres non erit, Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. c.* 3. *n.* 1.

2 † Differentia ſpecifica, qua vulgaris à pupillari & exemplari diſcernitur, eſt, quod vulgaris fiat in eum caſum, ſi hæres non erit, pupillaris verò & exemplaris in eum, ſi fuerit hæres & poſtea decedat.

3 † Subſtitutio vulgaris origine eſt juris gentium, & ideo princeps vel populus nō poteſt, ſtatuto eam tollere, ſed tantum ejus formam immutare, Sfortia Oddus *in prælud. ſubſtitut. q.* 3. Chifflet *ibidem cap.* 1. Dauth. *ad titul. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. n.* 4.

Ha-

Habet autem vulgaris ſubſtitutio duas partes, 4
ſeu duo extrema, quorum prius ad inſtitutum, cui ſubſtituitur, poſterius autem ad ſubſtitutum refertur, prius ſemper verbis negativis, poſterius affirmativis verbis concipitur, ut in hac formula: Titius hæres eſto: quod ſi hæres non erit, Cajum ſubſtituo, hìc verba illa, Titius hæres eſto, non ſunt verba ſubſtitutionis, ſed ad inſtitutionem pertinent. At verba, ſi Titius hæres non erit ad inſtitutum referuntur & primam partem ſive primũ extremum vulgaris ſubſtitutionis conſtituunt, Reliqua verò verba, Cajum ſubſtituo, ad poſteriorem ſubſtitutionis partem, ſive ut loquuntur poſterius ſubſtitutionis vulgaris extremum pertinent, & ad ſubſtitutum referuntur, Dauth. *in l. 1. n. 6. ff. de vulgar. & pupill.*

† Verba illa vulgaria, ſi hæres non erit, ſpecialia 5
à Dd. communiter appellantur & duos caſus deficientis ſcilicet facultatis & voluntatis comprehendunt, ut ſit ſenſus verborum, ſi hæres eſſe nolit aut non poſſit, ita eſt communis opinio Dauth. *in l. 1. n. 6 ff. de vulgar. & pupillar.* Et caſus quidem deficientis voluntatis ſimplex eſt & individuus, caſus autẽ impotentiæ multipliciter verificari poteſt, Primò, ſi primus gradus ſit nullus ob præteritionem, *l. 3. §. fin ff. de liber. & poſthum.* Secundò, ſi perſona inſtituta ſit incapax, *l 3. C. de hæred. inſtituend.* Tertiò, quia inſtitutus non ſit natus, *l. fin. Cod. de inſtitut. & ſubſtit.* Quartò, ſi vivo teſtatore inſtitutus moriatur *l. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſthum.* Quintò, ſi ſupervivat teſtatori, ſed ante conditionem ſub qua inſtitutus eſt, decedat, Dauth. *in l. 1. n. 7. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.*

† Cæterum quærunt hìc Dd. ſi teſtator non eſt u- 6
ſus verbis iſtis, ſi hæres non erit, neq; expreſſit utrũque caſum facultatis ſc. & voluntatis, ſed expreſſit

tantum unum caſum, puta, ſi tantum dixit, ſi hæres eſſe non poſſit: vel dixit tantum, ſi hæres eſſe nolit, an unus caſus extendatur ad alterum, puta, caſus impotentiæ ad caſum voluntatis, & contrà caſus voluntatis ad caſum impotentiæ? Et Dd. communiter in dubio unum caſum ad alterum trahunt, & ideo ajunt, ſi teſtator inſtituat Sempronium, & ſi Sempronius noluerit eſſe hæres, ſubſtituat Titium, etiam ſubſtitutioni locũ fore, ſi Sempronius morte aut alio impedimento hæres eſſe non potuerit, & contrà, Bartol. *in l.* 1. *num.* 14. *&* 15. Alex. *nu* 11. Jaſ. *num.* 24. Bartol. Socin. *num.* 13. *verſ. an ſubſtitutio vulgaris*, Zaſ. *num.* 18. *ff. de vulgar. & pupill.* Covar. *in cap. Raynutius*, §. 4. *num.* 5. Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 3. *num.* 61. Graſſ. § *ſubſtitutio, q.* 7. *num.* 7. *arg, l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. l fin. C. de inſtitut & ſubſtitut. l. fin. Cod. de poſthum. hæred. inſtituend. l. jam hoc jure, ff. de vulgar.* Diſſentiunt Alciat. *in l.* 1. *num.* 47. *ff. de vulgar. & pupillar ſubſtitut* ubi exceptis tribus caſibus, de quibus *ibi num.* 25. *& ſeq.* regulam in contrarium conſtituendam putat Duaren. *ad tit. de vulgar. & pupillar.* ubi quidem diſtinguit, ſed tamen contra communem tenet quod unus caſus non trahatur ad alterum, niſi voluntas teſtatoris hæc appareat, Lancellot. Polit. *in materia ſubſtitut. vulgar. in* 7. *q. princip.* Chifflet. *cap.* 11. quod in legibus citatis ab ipſo jure ſuppletio facta ſit: Juriſconſultis autem idem abſque legis authoritate non licere, neque ullum in jure jam textum extare, qui in hac materia ſubſtitutionum caſum impotentiæ ad caſum voluntatis produxit, aut contrà. Verum Dd. communiter replicant, nihil hanc exceptionem cauſam adverſæ partis juvare, quod eadem ratio ambos caſus, voluntatis ſcilicet & impotentiæ comprehendat: quum enim teſtatorum maximè interſit, ut hære-

des

Digitized by Google

des habeant,& proinde eorum teſtamenta nõ ſubvertantur,ſi fortè hæres ſcriptus aut hæres eſſe nolit,aut morte præventus hæres eſſe non poſſit: jure conſtitutum eſt, ut in locum primi hæredis deficientis alius ſubſtitui poſſet, *l. unica,in princip. Cod. de caduc.tollend.* hac ratione, ne ſcilicet teſtamenta ſubvertantur,ſed potius effectum habeant,teſtatores permoti,vulgares ſubſtitutiones faciunt. Cum ergò hæc ratio tàm militat in uno caſu, voluntatis ſcilicet, quàm in altero caſu impotentiæ: ſequitur alterum caſum expreſſum ad alterum non expreſſum trahi. Neque hìc aliqua legis ſuppletione opus eſt, quæ tunc ſolummodo locum habet, quum alter caſus prorſus omiſſus eſt: at ubi eadem ratio eſt,caſus alter prorſus omiſſus dici non poteſt: quũ diſpoſitio tum propter rationem generalem omnes caſus non tam per extenſionem,quàm per incluſionem comprehendat Dd. *in l. 1. & ibi* Zaſ. *num.* 18. Alciat.*num. 31. verſ. tertius eſt,ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Menoch.*remed. recuper. poſſeſſ.* 14. *num.* 18. Et de ſimilibus quæ ſcilicet una ratione comprehenduntur, idem eſt judicium Dd. & Alciat. *in d.l.* 1. Et ſine juris ſuppletione, unus caſus ad alterum trahitur, non modo ubi evidens conjectura voluntatis eſt, verum etiam quando veriſimiliter de omiſſo quoque caſu teſtator diſpoſiturus fuiſſet, ſi de eo cogitaſſet, *l. Titius,* 25. §. *Lucius, ibi* Bartol. & Dd *ff. de liber. & poſthum. l. mulier,* 22. *ff. ad SCtum. Trebell.* at talis caſus noſter eſt: Et licet Juriſconſultis ex ſuo capite ſuppletiones facere non liceat, ſuppletionem tamen à jure factam rectè ad deciſionem caſuum ſimilium adhibent, nam etſi jura in uno tantum caſu loqui videantur, tamen is, qui juriſdictioni præeſt, poteſt ex talibus deciſionibus doctrinam ſumere ad ſimilium caſuum deciſionẽ, cum omnes caſus legibus decidi nequeant, *l.* 3. § 1.

verſ. nam ita D. Marcus ff de injuſt. teſtam. l. jura, 7. *& l. nonpoſſunt*, 11. *ff de leg.* quæ tantò magis obtinere debent, quum in ſubſtitution bus largiſſima interpretatio facienda ſit, gloſſ. & Dd. *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum ff. de liber. & poſthum.* Et ex hac regula, quod nimirum alter caſus ſubſtitutionis vulgaris expreſſus ad alterum omiſſum trahatur, infertur Primò, ſi teſtator non habens filios vel deſcendentes, inſtituat fratrem, vel alium cõſanguineum, vel extraneum hæredem univerſalem; & ſi contingat præmori, vivo teſtatore, ſubſtituit ſibi alium, ſi deceſſit prius teſtator & ſupervixit hęres inſtitut⁹ qui deceſſit hæreditate non adita, ſubſtitutus admittitur, & excluditur ſucceſſor ab inteſtato ipſius teſtatoris, quia ſubſtitutio vulgaris concepta in unum caſum cõprehendit alium ſibi ſimilem, Raph. Fulg. *in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* Jaſ. *in l. 1. n. 25 ff de vulgar. & pupill.* Joh de Imola *in c Raynutius de teſtam. in materia vulgar ſubſtitut.* & hanc opinionem eſſe veram, communem & tenendam ait Ant. Gomez. *lib. 1. variar. reſol. c. 3. num 10. verſ. ex quibus infero.* Diſſentit Angel. de Peruſ. *in l. 1. § ſubſtituere, num. 4. & in l. pater filium, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Secundò infertur, ſi teſtator inſtituit univerſalem hæredem & ei dedit ſubſtitutum vulgarẽ, & in caſum, ſi talis ſubſtitutus vulgaris decederet vivo teſtatore vel vivo hærede, ſubſtituit ſecundo loco alium, ſi primus ſubſtitutus vivat poſt mortem teſtatoris & hæredis, decedat a. ante aditam hęreditatẽ, quod ſecundus ſubſtitutus debeat admitti ad hæreditatẽ virtute ſubſtitutionis, quia concepta in unũ caſum extenditur ad aliũ, Joan. de Imol. *in c. Raynutius, de teſtam in materia vulgaris ſubſtit.* Alex *in l. 1. n. 11* Jaſ. *n. 25. ff. de vulg & pupill. ſubſtit.* Tertiò infertur, ſi teſtator inſtituit Titium hæredẽ, & ſi illo tempore nõ vivat, nec ſit in rerũ natura, ſubſtituit Sejum, ſi Titius

tius hæres vivat poſt mortẽ teſtatoris, repudiavit a. hæreditatẽ, vel ex aliq a alia cauſa vel incapacitate non ſit hęres, quod nihilominus admittatur ſubſtitutus, Ludov. Roman. *conſ* 56. Jaſ. *in l* 1. *num.* 25 *ff. de vulgar. & pupillar.* Anton Gomez. *lib.* 1. *c.* 3 *n* 10.

† Limitatur hæc ſententia, quod caſus impotentiæ ad caſum voluntatis trahatur, & contra, Primò, ut tantum procedat in ſubſtitutione facta in hæreditate, aliud eſt in ſubſtitutione, quæ in legato facta fuit, *l. pater*, 110 *ff. de condit. & demonſtrat.* prout iſtum intellexit textum Raynerius, *in tract. ſubſtitut. vulgar.* Verum hic intellectus ab omnib damnatur, quia cõmunis eſt ſentẽtia, quod ſubſtitutio vulgaris ut in hæreditate ita quoq; in legatis fiat, *l. unica, eod fin. C de caduc. toll. l. ut hæredibus*, 50. *ff. de legat.* 3. *& l pater* ad regulã noſtram nõ pertinet, quia regula noſtra hoc habet, quod unus caſus nolũtatis aut impotentiæ expreſſus trahatur ad alterũ, at *in l. pater*, nullus eſt expreſſus ſed quæritur, quum generalis illa formula, ſi nõ nupſerit, duos caſus contineat, caſum, ſi noluerit, & caſum ſi nõ potuerit, *arg. l. cum proponas*, 3. *C. de hæred. inſtit.* cur in facti ſpecie ibi propoſita tantũ caſum ſi noluerit cõplectatur, & ſic generalis ſermo ad ſpeciẽ certã reſtringatur, Leon. *in mat. vulg n.* 98. Chifflet *de ſubſtit c.* 11. Ideò ſicut in ſubſtitutione vulgari de hæreditate facta, regulariter caſus impotentiæ ad caſum nolũtatis trahitur & contrà ita idem omninò in legatis eſt dicendũ, ita eſt communis & receptiſſima opinio Dauth. *in l.* 1. *n.* 69 *ff de vulg. & pupill. ſubſtit.* 7

† Limitatur ſecundò ſi caſus omiſſus eſt omninò diſſimilis, aut oppoſitus expreſſo. Verũ, ut hęc limitatio rectè intelligatur, cõſtituendũ erit hęc verba, ſi hęres nõ erit, eſſe generalia, hoc gen⁹ habet ſub ſe ſpecies duas, caſum noluntatis & impotẽtiæ. Caſus nolũtatis eſt ſimplex: Caſus impotẽtiæ ſub ſe habet 8

ſua

ſua quædã individua, ut caſum, ſi primus gradus ſit nullus ob præteritionem: caſum, ſi ſit incapax: caſum ſi inſtitutus non ſit natus: caſum ſi inſtitutus moriatur vivo teſtatore: caſum ſi ſupervivat teſtatori ſed ante conditionem ſub qua inſtitutus eſt, decedat. Jam inter Dd. conſtat, quod unus caſus, id eſt noluntatis vel impotentiæ trahatur ad alterum, Sed quid juris erit, ſi individuus aliquis caſus ſit expreſſus? puta, ita ſubſtituo aliquem, ſi inſtitutus, vivo me morietur, qui eſt caſus individuus, contentus ſub capite impotentiæ, *l. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſthum.* quæritur, num hic caſus, me vivo, porrigatur ad caſum, me mortuo oppoſitum? Reſpondent Dd quod non, ita reſpondent Bartol. Bald. & Caſtrenſ *in l. ſi mater*, §. 1 *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Angel. *in l. 1 in verſ. ſubſtituere, num.* 4. Alciat. *num.* 51. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Sfortia Oddus *in tract. vulgar. ſubſtit. q* 3. *verſ. limitatur quartò, quando.* Sed communis eſt in contrarium Alex *in l.* 1. *nu.* 11. *verſ. ſecundo modo*, Barthol. Socin. *num.* 13. *verſ. tertiò limita*, & Dauth *num.* 73. *ff. de vulgar. & pupill.* Simon. de Præt. *de interpretat. ultim. volunt lib.* 3. *interpret.* 2. *dub.* 1. *ſolut.* 5. *nu.* 11. Guiliel. Benedict. *in cap. Raynutius*, *verb. ſi abſq; liberis moreretur, in mater. vulg. num* 29. & 32. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut cap* 1. *num.* 33. *verſ. ex prædictis, per l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in l. ſi mater.* 33 §. *fin ff. de vulgar. & pupillar.*

9 † Planè illud hìc eſt notandum, caſum me mortuo, eſſe quidem oppoſitum caſui, me vivo, ſed proinde non eſſe individuum, ſed potius generalem, qui caput impotentiæ & noluntatis complectatur: qui enim, me mortuo, hæres non eſt, is vel nõ vult, vel non poteſt eſſe hæres.

10 † Limitatur tertiò, quod ſubſtitutionis vulgaris caſus unus ad alterum nõ trahatur, ubi per ejuſmo-

modi interpretationem extenſivam perſona magis dilecta excluderetur, ita eſt communis Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 7. num.* 10. Verum, ut huic limitationi locus ſit, certò conſtare debet, perſonam, quæ per extenſionem excluderetur, fuiſſe teſtatori magis dilectam ac proinde mentem teſtatoris interpretationi refragari, nam ubi de hoc non conſtat, regulæ ſtamus: quod unus caſus ad alterum trahatur Dauth *in l. 1. num. 74. ff. de vulg & pupill.*

† Limitatur quartò, in caſu *l. qui ex duabus, 53. ff. de acquirend. vel omitt. hæredit.* quando quis ex duabus partibus hæres inſtitutus fuit, ex alia purè, ex alia ſub conditione, & in illa parte, in qua ſub conditione inſtitutus fuit, ſub conditione contraria ſubſtitutum accepit, nam ſi inſtitutus, pendente conditione moriatur & illa poſtea ex ſtat, ſubſtitutus excluditur: & proinde caſus ſubſtitutionis expreſſus ad caſum contrarium, pendentis ſcilicet adhuc conditionis & poſtea exiſtentis non trahitur: exempli gratia, teſtator inſtituit Cajum in dimidia hæreditatis ſuæ purè, in alia dimidia ſub cõditione, ſi Cæſar Romam venerit: & ſi non venerit Romam, ſubſtituit ipſi Cajo in hac dimidia Titiũ. Deceſſit teſtator, deinde Cajus: Cajus adivit pro dimidia hæreditatem & deceſſit: poſtea conditio extitit, quia Cæſar venit Romam, quęritur quid juris? Et reſpondetur poſt exiſtentem conditionem, ad aliam quoque dimidiam hæreditatem Caji admitti idq; jure conditionalis inſtitutionis, Dauth. *in l. 1. n. 76. & 77.* 11

† Limitatur quintò, in caſu *l. ſi pater, 26. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* quando caſus adjicitur non inſtituto, ſed ſubſtituto, & quod hujus conſequens eſt, inducitur diverſitas perſonæ ſubſtitutæ: puta pater inſtituto filio ſuo impubere, ſubſtituit poſthumum vulgariter & pupillariter, ita, ſi filius meus 12

hæres

hæres non erit, vel ſi hæres erit & impubes moriatur ſubſtituo poſthumum, ſi quis poſt mortem filii mihi natus fuerit. In hac facti ſpecie, ſi poſthumus naſcatur, vivo fratre, qui fuerat inſtitutus teſtamentum rumpitur, quum poſtea natus ſe inveniat præteritum, & ſic caſus expreſſus non trahitur ad omiſſum, rationem hanc adferunt, quod diverſitas perſonæ inducatur, ſi enim ſubſtitutus ſit ille, qui naſcitur poſt mortem, non poteſt intelligi ille ſubſtitutus, qui naſcitur in vita Bart. *in l. Gallus, in princip. num* 9 *ff. de liber. & poſthum.* Imol. Alexand. & Jaſ *in dict. l. ſi pater*, 26. *ff. de vulgar. & pupill.* Alexand *in l.* 1 *num* 11. *verſ. quartò limita, & ibidem* Barth. Socin. *num.* 13. *verſ ultimò limita*, Alciat. *num.* 50. Verum huic declarationi fortiter obſtat, *l. final. C. de poſthum. hæredib. inſtituend.* ubi inſtitutus, qui naſcitur poſt mortem, alia perſona non intelligitur, & ſi in vita teſtatoris naſcatur, neque præteritus habetur. Vera igitur ratio eſt, extenſionem hîc nō fieri, quia fruſtra fuerit. Etſi enim pater filio impuberi inſtituto expreſsè ſic ſubſtituiſſet: ſi quis ſibi poſt mortem filii inſtituti, aut vivo eo poſthumus natus fuiſſet, nihilominus teſtamentum rumperetur, poſthumo vivo fratre nato, quum natus ſe à primo gradu præteritum inveniat. Hoc ergò teſtamentum, neque ex primo neque ex ſecundo gradu valere poteſt, non ex primo, quia liberi inſtituendi aut exhæredandi ſunt, *l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* at hîc poſthumus eſt præteritus à primo gradu, qui proinde redditur nullus, *l filius*, 75. *ff. de teſtam, l. ex facto*, 43. §. *Lucius, ff de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Sed neque ex ſecundo gradu valet, quod enim dicitur filium ſubſtitutum non in totum infirmare teſtamentum, ſed tantum primum gradum, in quo præteritus eſt, ut proinde rupta inſtitutione, à ſubſtitutione vulgari

Digitized by Google

gari teſtamentum incipere, & filius ſubſtitutus ex teſtamento hæres eſſe poſſit, *d. l. Lucius.* Id tum demum verum eſt, quando ſecundus gradus ullo modo jure valere poteſt, ut quia in primo gradu extranei hæredes ſcripti ſunt, filius autem ſubſtitutus fuerit, nam tunc verum eſt, primum gradum vitiari, ac ſi nunquam factus fuiſſet: & teſtamentum à ſecundo gradu ideo teſtamentum incipere non poteſt, quod ab illo filius, in primo gradu inſtitutus, ſit præteritus, ut proinde & is nullus ſit, neque obſtat, quod ad teſtamenti validitatem ſufficiat, filium in primo gradu inſtitutum eſſe, & ſi à ſecundo præteritus fuerit, *l. ſi poſthumus*, 14. *§. quod vulgo ff. de liber. & poſthum.* id enim tum verum eſt, ſi ex primo gradu teſtamentum valeat, ergò poſthumo in vita filii inſtituti nato, teſtamentum neque ex primo, neque ex ſecundo gradu valiturum eſſet, etſi teſtator diſertis & expreſſis verbis poſthumum filio in utrumque caſum, ſive vivo, ſive mortuo filio naſceretur, ſubſtituiſſet, mirum nulli videri debet, quod *in dict. l. ſi pater*, unus caſus ad alterum non trahatur, fruſtrà enim à lege ipſa ſuppletio fieret, Dauth. *in l. 1. num. 75. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.*

† Limitatur ſextò, *in l ſi ſolus*, 80. *ff de acquir. hæredit.* caſus duobus modis figurari poteſt, Primò, quod ſubſtitutio vulgaris vel generalibus verbis (ſi hæres non erit) vel illis ſpecialibus (ſi hæres eſſe non poſſit) facta ſit, ſi generalibus verbis factam præſupponamus, textus non ad noſtram quæſtionem, ſed ad illud thema pertinebit: quod verba generalia (ſi hæres non erit) non ſemper utrumque caſum voluntatis & impotentiæ comprehendant. Secũdò, ita textus intelligi poteſt, quod ſubſtitutio vulgaris concepta ſit in ſpecie in caſum impotẽtiæ, puta, hoc modo; Ego te inſtitui hæredẽ in dimidia 13

hære-

hæreditatis meæ ſimpliciter, in altera dimidia, dedi tibi ſubſtitutum, ut, ſi tu hæres eſſe non poſſis, Cajus hæres ſit. Me teſtatore mortuo, tu hæres dimidiam illam hæreditatis meæ, in qua ſimpliciter inſtitutus es, amplecteris: alterā dimidiam, in qua ſubſtitutum dedi, ſi habere non vis, ſed cupis illam relinquere ſubſtituto, hic eſt caſus noluntatis. Ego teſtator expreſſi caſum impotentiæ quæritur, num ſubſtituto locus ſit, id eſt, quæritur, an caſus impotentiæ à me expreſſus, trahatur ad caſum noluntatis omiſſum? videtur quod ſic, nam caſus unus vulgaris ſubſtitutionis trahitur ad alterum, ex communi Dd. ſententia. Contrarium deciditur ea ratione, quod jus directæ & univerſalis ſucceſſionis neque à teſtatore neque ab hærede dividi poſſit. Ergò quemadmodum teſtator in caſu, *in l. ſi ſolus, 80 ff. de acquir. hæredit.* exprimendo verba generalia (ſi hæres non erit) efficere nequit, ut hæres unam partem hæreditatis amplecti, alteram ſubſtituto relinquere poſſit: ita ne hæredi quidem unam partem accipere, alteram ſubſtituto relinquere conceditur, obſtante videlicet regula juris, quod is, qui totam hæreditatem acquirere poteſt, pro parte eam ſciendendo adire non poſſit, Dauth. *in l. 1. n. 78. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.*

14 †Limitatur ſeptimò, ut non fiat extenſio quoad tempora, nam tempus expreſſum non extenditur ad aliud, quoad conditionem voluntariam, puta, inſtitui te, & ſi hæres non eris atque Imperator Bohemos hoc anno ſibi ſubegerit, ſubſtituo tibi Cajum, hæc conditio (ſi Bohemos ſibi hoc anno ſubegerit) eſt voluntaria, quod ſi hoc anno quidem Bohemos ſibi non ſubegerit, ſed ſequente, tempus hujus anni, traheturne ad tempus anni ſequentis, & ſubſtituto locus erit? & videtur quod ſic, quia conditiones & caſus in vulgari ſubſtitutione exten-

Digitized by Google

tenduntur, conditio voluntatis trahitur ad conditionem impotentiæ, & contrà.

Contrarium eſt verum, quod contra mentem teſtatoris nulla extenſio fiat: at ille, qui ad certum tempus, quod ſubſtitutioni eſſentiale non eſt, ſe reſtringit, ultra illud tempus providere non intelligitur, hinc Dd. regulam ſtatuunt, quod ad certum tempus permiſſum ultra illud cenſetur prohibitum Bart. *in l ſi mater*, §. 1. *n.* 3. & ibi Dd. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Jaſ. *in l.* 1. *n.* 23 *verſ. ſecundò limitat.* & Barthol. Socin. *n.* 13. *verſ. ſextò limita.* Alciat. *n.* 49. *ff. eod.* Anton. Gometz *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 10. *ad fin.* Et non obſtat ratio dubitandi, nam licet conditiones neceſſariæ, quæ de ſubſtitutionis eſſentia & natura ſunt, extendantur; aliud tamen eſt, in caſibus & conditionibus voluntariis, conditiones autem quæ ſubſtitutioni per naturam inſunt, ſunt, ſi hæres non eris; ſi hæres eſſe nolis; ſi hæres eſſe non poſſis: & omnes caſus individui, qui ſub impotentiæ continentur, non neceſſariæ conditiones ſunt, quæ à mero teſtatoris arbitrio pendent, & ſubſtitutioni naturaliter non inſunt, & hæ in forma ſpecifica ſunt implendæ, & ideo nulla in talibus fit extenſio, Dauth. *in l* 1. *n.* 79. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Limitatur octavò, quando teſtator in caſum omiſſum 15.
ſpecialiter providit, *l cum ex filio*, 30. §. 1. *ff. eod.* nam tunc de caſu ad caſum extenſio non fit: quum proviſio teſtatoris & hominis proviſionem legis excludat, *l. fin. C. de pact. convent.* Ripa, *in l.* 1. *n.* 93. & ibid. Alciat. *n.* 56 Dauth. *in l.* 1. *n* 80. *ff. de vulgar. & pupill.* Limitatur nonò, in conditione non neceſſa- 16.
ria Dauth. *in l.* 1. *n.* 81. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* conditio enim merè ſpontanea quæ præter conditionem ſubſtitutioni eſſentialem extrinſecus aſſumitur, ad aliam non extenditur, quod teſtator apponendo conditionem voluntariam videatur ma-

gis conſideraſſe modum implendi conditionem, quam effectum.

Limitatur decimò, ſi teſtator ſe arctavit ad u-
17 num tantum caſum, veluti, quando eſt uſus particulis limitativis & reſtrictivis, Dauth. *in l. 1. num. 82. ff de vulg. & pupill. ſubſtit.* Forma ſubſtituendi vulgariter non eſt una, interdũ, utrumq; prius ſcilicet & poſterius extremum, interdũ poſterius tantũ affermativũ, interdum neutrũ exprimitur. Primũ & poſtremũ extremum exprimuntur, in hac formula, ſi Titius hæres non eſt Cajum ſubſtituo. Poſterius tantum exprimitur ſi ita fiat Titium inſtituo, & ei Sempronium ſubſtituo: aut ita: Titium & Sempronium hæredes, inſtituo & eos invicem ſubſtituo, Covar. *in cap. Raynutius, §. 4. num. 4. extr. de teſtam.* neutrum exprimitur in ſubſtitutione vulgari prorſus tacita, quæ ſub pupillari expreſſa, ex communi & vera Doctorum ſententia continetur
18 Dauth *in l. 1. n. 8. ff. de vulgar. & pup.* Cæterum occurrunt formæ quædam, de quibus dubitatur an inducant ſubſtitutionem vulgarem an verò fideicommiſſum, an verò utrunq;. Prioris generis ſunt exempla tria, Primum exemplum eſt, *in l. fin. C. hæred inſt.* Inſtituo Plotium: poſtea addo, Sempronius Plotii hæres eſto quæritur qualis ſubſtitutio? Certum eſt non eſſe pupillarem aut exemplarem, quare neceſſariò aut vulgaris aut fideicommiſſaria erit, videtur autem fideicommiſſaria eſſe, nam per vulgarem ſucceditur ipſi teſtatori, non hæredi; at hic teſtator voluit, ut Sempronius ſubſtitutu Plotii inſtituti hæres eſſet, ſed contrariũ eſt verum, nimirum quod hæc vulgaris ſit ſubſtitutio, nam 1. hæc verba, Sẽpronius Plotii hæres eſto, verba recta ſunt, quæ fideicommiſſariæ ſubſtitutioni non congruũt. 2. aperti juris eſt dubias ſubſtitutiones ita eſſe interpretandas, ut potius rectæ ſint, quam obliquæ, modo

do recta ſubſtitutio verbis & perſonis conveniat Dauth. *in l. 1. n. 94 ff. de vulgar. & pupillar.* Alterum exemplū eſt, ſi teſtator dixit, Inſtituo Titium hæredem, & ſi hæres non fuerit, ſubſtituo ſibi vel ipſi Sejum, hîc etiam dubitatur qualis ſit ſubſtitutio? & videtur quod non poſſit eſſe vulgaris, quia per ſubſtitutionem vulgarem ſucceditur teſtatori, non inſtituto. Sed contrarium quod nimirum hoc caſu ſit vulgaris, valida & perfecta eſt verum Alber. de Roſat. *ad rubr. ff. de vulgar. & pupill. n.* 26. Rip. *in l.* 1. *n.* 43. *ff. de vulgar* Anton. Gometz. *lib. 1. variar. reſolut. c, 3. n. 6 ibi* Soaretz. *in addit. verb. teneo contrarium.* Nec obſtat dictio, ſibi vel ipſi, (1) quia ſubſtitutio directa, quæ non poteſt valere in ſua forma jure directo, valet eo modo & forma, qua valere poteſt (2) ſicut dictio, mihi, non alterat virtutem & effectum pupillaris ſubſtitutionis, *l. ſi ita ſcriptum*, §. *qui filio. ff de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* eodem modo dictio (ſibi vel ipſi) non debet tollere vel alterare virtutem & effectum vulgaris ſubſtitutionis. Tertium exemplum, quando teſtator loco poſterioris extremi uſus eſt verbo reſtituendi, hîc quatuor caſus ſunt diſtinguendi, Aut enim teſtator in perſonam ſuā reſtituendi verbū concepit, puta, hac forma uſus fuit: Inſtituo te, & ſi hæres non eris, ego hæreditatē meā Titio reſtituo, hæc ſubſtitutio nō eſt obliqua, ſed directa & vulgaris, quia hîc nō media perſona, quæ reſtituat, intervenit, ſed ipſe teſtator cōfert immediatè, Daut. *in l. 1. n* 105. *ff. de vulg. & pupill.* Aut teſtator in perſonā hæredis inſtituti reſtituēdi verbum cōcepit, idq; tribus modis fieri poteſt. Primò, nāq; hac forma teſtator uti poteſt, Inſtituo te, & ſi hæres nō eris, reſtituas hæreditatē Cajo. quē vulgariter ſubſtituo, & hæc formula eſt ſubſtitutio vulgaris, ita eſt communis opinio Mantic. *de conjectur ultim. volunt. lib. 5. tit. 1. num. 9.* Maſcard. *de probat.*

lib. 3. concluſ. 1346. *n.* 14. *verſ. ampliatur ſecundò.* Dauth. *in l* 1. *n.* 107. *ff. de vulgar. & pupillar.* atque hoc propter apertam teſtatoris mentem. Diſſentit Polit. *in tract. vulgar. ſubſtitut.* Secundò, hac verborum formula ſubſtitui poteſt, inſtituo te, & ſi hæres non eris, rogo ut hæreditatem reſtituas per fideicommiſſum Cajo, hæc formula eſt fideicommiſſaria, ita eſt communis Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 2. *n.* 2. Dauth. *in l.* 1. *n.* 108. *ff. de vulgar. & pupill.* illa enim verba (rogo ut reſtituas hæreditatem per fideicommiſſum) certa & clara ſunt, at illa verba ſi hæres non eris, dubia, nam & propriè accipiuntur, ut in vulgari ſubſtitutione de eo, cui nihil quicquam cum hæreditate teſtatoris eſt commune, ut quia aut non potuit aut noluit eſſe hæres: & de eo quoque intelliguntur, qui etſi ad inſtantiam fideicommiſſarii adire cogitur, pro ſe tamen adire noluit, *l. quia poterat* 4. *in princ. l. recuſare.* 6. §. 1. *l. nam quod,* 14. § *ſi quis compulſus, &* § *fin. l. cogi.* 16. *& l. debitor,* 59 *ff. ad Senatusconſult. Trebell.* quomodo in hac formula accipiuntur, ut ſententia ſit, ſi hæreditatem meam repudiaveris & contempſeris, & ad tuam utilitatem eam adire atq; hoc pacto mihi hæres eſſe nolueris, volo ut ad alterius utilitatem adeas & adire cogaris, & hæreditatem reſtituas.

Tertiò demum uti poteſt teſtator hac formula: Inſtituo te & ſi hæres non eris, volo ut hæreditatem meam Titio reſtituas, hæc eſt fideicommiſſaria, non vulgaris ita poſt Guielm. Cum & Rainerum tenet Alber. de Roſat. *ad rubr. ff. de vulgar. & pupillar. n.* 25. *verſ. ſed pone, ſubſtitutio fideicommiſſaria.* Franciſc. Rip. *in l.* 1. *n.* 113 *ff de vulg.* Leon. *in tract. vulg. n.* 51. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 2. *n.* 6. *verſ. tertiò & ultimò*, verba enim hæc, ſi hæres non eris, non habent ſenſum vulgarem, ſi hæres eſſe non poſſis: aut hæres eſſe nolis, ſed fideicommiſſarium,

talem

Digitized by Google

talem ſcilicet, ſi hæres non eris, id eſt (1) ultroneus, ſed coactus, (2) cum effectu, ſed nominetenus. (3) non ad tuum, ſed ad alium commodum. Diſſentiunt Bald. *in l. humanitatis, verſ. mirabile dicam. n.* 53. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Socin. *in l. 1. verſ. ſed circa hoc quæro,* Alex. *in l. verb. civilib. n. 7. ff. de vulgar. & pupillar.* Anton. Gometz *lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. n. 5.* Zaſ. *in tract. ſubſtit. cap. 6. & ult. ad princ. verſ. tertia regula.* quod ſubſtitutio dubia interpretatur potius directa vulgaris quàm obliqua. Politus verò in tractatu ſuo in materia vulgari, *n. 2.* omnino nullam eſſe concedit propter repugnantiam. Poſterioris generis etiam duo ſunt exempla, 19.
Primum eſt, ſi quis ita ſimpliciter ſine aliquo verbo tractum temporis habente, diſponat, Titium inſtituo & Mævium ſubſtituo, hanc formulam continere vulgarem ſubſtitutionem inter omnes conſtat, in quæſtionem autem venit, utrum tantum vulgarem, an verò etiam fideicommiſſariam comprehendat? Bald. *in l. humanitatis, n. 57. & 58. C. de vulgar.* exiſtimavit, hac formula non tantum vulgarem, ſed & fideicommiſſaria contineri. Cum enim verbum ſubſtituo generale ſit, directam atq; obliquam ſubſtitutionem comprehendens, generaliter formulam accipiendam eſſe, & quod multipliciter intelligi poteſt, in omnem caſum intelligi debebit, præſertim in materia ſubſtitutionum & ultimarum voluntatum, in quibus plenius voluntates teſtantium interpretamur. Verum contraria ſententia, quod nimirum ſub iſta formula non contineatur ſubſtitutio fideicommiſſaria tenent Dd. communiter, *in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & poſthum.* Gometz. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 3 n. 4.* Dauth. *in l. 1. n. 98. ff. de vulgar. & pupill.* quod in dubio ſit facienda interpretatio, ut directa potius intelligatur ſubſtitutio quàm obliqua, dummodo perſonis &

lib. 3. concluſ. 1346. *n.* 14. *verſ. ampliatur ſecundò.* Dauth. *in l* 1. *n.* 107. *ff. de vulgar. & pupillar.* atque hoc propter apertam teſtatoris mentem. Diſſentit Polit. *in tract. vulgar. ſubſtitut.* Secundò, hac verborum formula ſubſtitui poteſt, inſtituo te, & ſi hæres non eris, rogo ut hæreditatem reſtituas per fideicommiſſum Cajo, hæc formula eſt fideicommiſſaria, ita eſt communis Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 2. *n.* 2. Dauth. *in l.* 1. *n.* 108. *ff. de vulgar. & pupill.* illa enim verba (rogo ut reſtituas hæreditatem per fideicommiſſum) certa & clara ſunt, at illa verba ſi hæres non eris, dubia, nam & propriè accipiuntur, ut in vulgari ſubſtitutione de eo, cui nihil quicquam cum hæreditate teſtatoris eſt commune, ut quia aut non potuit aut noluit eſſe hæres: & de eo quoque intelliguntur, qui etſi ad inſtantiam fideicommiſſarii adire cogitur, pro ſe tamen adire noluit, *l. quia poterat* 4. *in princ. l. recuſare.* 6. §. 1. *l. nam quod,* 14. § *ſi quis compulſus, & § fin. l. cogi.* 16. *& l. debitor,* 59. *ff. ad Senatusconſult. Trebell.* quomodo in hac formula accipiuntur, ut ſententia ſit, ſi hæreditatem meam repudiaveris & contempſeris, & ad tuam utilitatem eam adire atq; hoc pacto mihi hæres eſſe nolueris, volo ut ad alterius utilitatem adeas & adire cogaris, & hæreditatem reſtituas.

Tertiò demum uti poteſt teſtator hac formula: Inſtituo te & ſi hæres non eris, volo ut hæreditatem meam Titio reſtituas, hæc eſt fideicommiſſaria, non vulgaris ita poſt Guielm. Cum & Rainerum tenet Alber. de Roſat. *ad rubr. ff. de vulgar. & pupillar. n.* 25. *verſ. ſed pone, ſubſtitutio fideicommiſſaria.* Franciſc. Rip. *in l.* 1. *n.* 113. *ff. de vulg.* Leon. *in tract. vulg. n.* 51. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 2. *n.* 6. *verſ. tertiò & ultimò*, verba enim hæc, ſi hæres non eris, non habent ſenſum vulgarem, ſi hæres eſſe non poſſis: aut hæres eſſe nolis, ſed fideicommiſſarium,

talem

talem ſcilicet, ſi hæres non eris, id eſt (1) ultroneus, ſed coactus, (2) cum effectu, ſed nominetenus. (3) non ad tuum, ſed ad alium commodum. Diſſentiunt Bald. *in l. humanitatis, verſ. mirabile dicam. n. 53. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Socin. *in l. 1. verſ. ſed circa hoc quæro,* Alex. *in l. verb. civilib. n. 7. ff. de vulgar. & pupillar.* Anton. Gometz *lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. n. 5.* Zaſ. *in tract. ſubſtit. cap. 6. & ult. ad princ. verſ. tertia regula,* quod ſubſtitutio dubia interpretatur potius directa vulgaris quàm obliqua. Politus verò in tractatu ſuo in materia vulgari, *n. 2.* omnino nullam eſſe concedit propter repugnantiam. Poſterioris generis etiam duo ſunt exempla, 19.
Primum eſt, ſi quis ita ſimpliciter ſine aliquo verbo tractum temporis habente, diſponat, Titium inſtituo & Mævium ſubſtituo, hanc formulam continere vulgarem ſubſtitutionem inter omnes conſtat, in quæſtionem autem venit, utrum tantum vulgarem, an verò etiam fideicommiſſariam comprehendat? Bald. *in l. humanitatis, n. 57. & 58. C. de vulgar.* exiſtimavit, hac formula non tantum vulgarem, ſed & fideicommiſſaria contineri. Cum enim verbum ſubſtituo generale ſit, directam atq; obliquam ſubſtitutionem comprehendens, generaliter formulam accipiendam eſſe, & quod multipliciter intelligi poteſt, in omnem caſum intelligi debebit, præſertim in materia ſubſtitutionum & ultimarum voluntatum, in quibus plenius voluntates teſtantium interpretamur. Verum contraria ſententia, quod nimirum ſub iſta formula non contineatur ſubſtitutio fideicommiſſaria tenent Dd. communiter, *in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & poſthum.* Gometz. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 3 n. 4.* Dauth. *in l. 1. n. 98. ff. de vulgar. & pupill.* quod in dubio ſit facienda interpretatio, ut directa potius intelligatur ſubſtitutio quàm obliqua, dummodo perſonis &

Digitized by Google

verbis eorum conveniat, *l. jam hoc jure, ff. de vulgar. & pupill.* Et ſi autem hæc formula non contineat ſubſtitutionem fideicommiſſariam, tamen ubi ſubſtitutio à patre eſt facta impuberi, etiam pupillaris continebitur, *d. l. jam hoc jure*, Imò & Juſtinianea continebitur, Bald. *in d. l. humanitatis, n.* 58. Dixi, ſi in ſubſtitutione non ſit adjectum aliquod verbum temporis tractum denotans, ſi ſit adjectum in ſubſtitutione aliquod verbum temporis tractum ſignificans, ut quia dictum fuit, quandocunque filius deceſſerit, Cajum ſubſtituo, formula compendioſa eſt, & proinde fideicommiſſariam quoque continere ſubſtitutionem inter omnes conſtat, Dauth. *d. loc. n.* 98.

20 Alterum eſt, ſi in uno eodemque teſtamento quis ſit ſubſtitutus vulgariter & per fideicommiſſum, hoc caſu utraq; valet, & in arbitrio ſubſtituti eſt, ex qua velit admitti adveniente caſu ſubſtitutionis, *l. accuſare, 6. §. Titius, ff. ad Trebell.* Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. c. 3. n. 7.* Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 8 *n.* 12. huc pertinet etiam, ſi teſtator inſtituat hæredem & dicat, ſi non fuerit hæres: vel ſi fuerit hæres, ſubſtituo mihi & ipſi Sejum; erit enim vulgaris & fideicommiſſaria, & quælibet admittetur in ſuo caſu & erit in ſubſtituti electione expectare cujuslibet, Gomez. *lib. 1. variar reſolut. cap. 3. n. 9.* Sed hîc quæritur, quando teſtator duplici verbo ita utitur, ut ſubſtituo hæredi duos, unum ſcilicet vulgariter, & alterum per fideicommiſſum, uter ſubſtitutorũ præferatur, communis reſolutio hæc eſt, Aut ſubſtitutio vulgaris venit ex vulgari tacita, contenta ſub pupillari expreſſa, & præfertur fideicommiſſarius & is compellere poteſt inſtitutum ut hæreditatem agnoſcat, Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. c. 8. in fin.* Dauth. *in l. 1. n. 99. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.*

Aut

Digitized by Google

Aut verò ſubſtitutio vulgaris fuit expreſſa: puta
pater inſtituit Cajum hæredem & rogat eum, ut
hæreditatem reſtituat Titio, & addit, ſi Cajus hæ-
res non erit, Sempronius hæres eſto, hîc quæſtio-
nis eſt, uter alteri præferatur, ubi ita porro diſtin-
guendum: Aut inſtitutus hæres adivit hæreditatem
& procul dubio excluditur ſubſtitutus vulgaris, &
admittitur is cui reſtitutio eſt facienda: cū per ad-
tionem hæreditatis factam, vulgaris extinguatur
poſt aditam, C. de impuber. & aliis ſubſtitut. Aut
non adivit, ſi quidem deceſſerit in vita teſtatoris,
vel poſt mortem ejus, ante tamen quàm ad hære-
ditatis aditionem ab eo, cui reſtitutio facienda,
compellatur, ſubſtitutus vulgaris admittitur, mo-
do eo in caſu verſemur, ut hæreditas tranſmitti non
potuerit, videtur enim teſtator dediſſe ſubſtitu-
tum vulgarem iſto caſu tantum, quo fideicommiſ-
ſum non eſſet habiturum effectum, puta, ſi inſtitu-
tus decederet ante omnem juſſum judicis de ade-
undo & nulla tranſmiſſione facta, Imol. *n.* 7. Alex.
num, 27. in l. 1. ff. de vulgar. & pupillar. Idem Imol.
in l patroni filius, §. fin. num. 9. ff. ad SCtum Trebell.
Si autem inſtitutus ſuperſtes ſit teſtatori & repu-
diet hæreditatem, ſi quidem fideicommiſſum ex-
preſsè fuerit repetitum à ſubſtituto aut tacitè, is
cui reſtitutio facienda eſt, cogere poteſt hæredem
inſtitutum ut hæreditatem adeat & ex Senatus-
conſulto Trebelliano hæreditatem ſibi reſtituat,
præfertur ergò ſubſtituto, Bartol. *num,* 25. An-
gel *num.* 5. Imol. *num.* 7. Alex *n,* 27. Bart. Socin. *n.*
19. Alciat. *n* 97. Zaſ. *n.* 30. & Dd. communiter, *in l.*
1. *ff. de vulg. & pupillar.* Imol *in l. ſi patroni filius, n.*
9. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis mo-
reretur. el. 2. in materia vulgaris, n.* 92. Gomez. *lib.*
1. *cap* 3, *n.* 8. Trentacinq, *de ſubſtit. vulgar. cap.* 8. *n.*
10. Graſſ §. *ſubſtitut. quæſt* 9 *n* 9. verba enim ſi hæres

non erit, ſic intelliguntur, vel alium hæredem non fecerit, eſt autem fideicommiſſarius effectu hæres. Expreſsè autem fideicommiſſum à ſubſtituto repetitum dicitur, ſi teſtator hoc modo diſponat: Inſtituo Sejum hæredem & gravo ut reſtituat Flacco: & ſi hæres non erit, ſubſtituo Valerium, quem pariter gravo, ut Flacco hæreditatem reſtituat, Dauth. *d. loc. n.* 103. ubi autem expreſſa repetitio facta non eſt tacitè repetitum intelligitur à ſubſtituto non modo fideicommiſſum particulare, ſed univerſale, *L. non juſtam. C. ad Sctum. Trebell.* Si autem fideicommiſſum neque expreſsè neque tacite à ſubſtituto repetitum ſit, aliquibus videtur vulgariter ſubſtitutum illi, cui reſtitutio eſt facienda, præferri per *l. ſi patroni*, 55. §. *fin. ff. de Senatusconſult. Trebell.* & quod per dationem ſubſtituti vulgaris videatur inſtituto conceſſa licentia à teſtatore repudiandi hæreditatem & aperiendi viam ſubſtituto vulgari, *l. ſi filius hæres* 16. *ff. de liber. & poſthum.* ita quidem, ut in poteſtate ejus eſſe videatur repudiare & aperire viam ſubſtituto, vel adire & reſtituere ex fideicommiſſo, niſi dolo malo hoc fiat, puta, quia ſubſtitutus vulgaris ſit filius inſtituti, ac proinde inſtitutus hoc fine repudiet ut hæreditatis emolumento defraudetur is, cui fideicommiſſum reſtituendum eſt, illudque ſibi per filium quæritur, Bart. *n.* 25. Angel. *n.* 5. Zaſ. *n.* 30. *in l.* 1 *ff. de vulgar. & pupillar.* Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 3. *n.* 8.

Verum contrariam ſententiam quod indiſtinctè præferatur fideicommiſſarius ſubſtituto, ſive fideicommiſſum tacitè, ſive expreſsè à ſubſtituto repetitum, ſive non ſit, tenent Dd. communiter. Trentacinq. *de ſubſtitut. vulgar. cap.* 4. *n.* 10. Graſſ §. *ſubſtitutio, q.* 9. *n.* 9. Scit enim teſtator aut ſcire præſumitur, quod is, cui reſtitutio fideicommiſſi facienda eſt, cogere poſſit inſtitutum ad adeundam hæreditatem.

ditatem. Ergò ſolum videtur ſubſtituiſſe vulgariter eo in caſu, quo non haberet effectum fideicommiſſum, vel quia moreretur inſtitutus ante aditam hæreditatem & ante omnem juſſum de adeundo eaque in facti ſpecie ubi transmiſſioni locus non foret. Occurrunt etiam formæ quædam ubi dubitatur an ſit inſtitutio, an vero ſubſtitutio? Primum exemplum eſt in hac formula, ſi navis ex Aſia venerit, Sejus hæres eſto: ſi navis ex Aſia non venerit, Cajus hæres eſto. Si teſtator ita clarè eſſet locutus, Cajum ſubſtituo, & ſic poſterius extremum diſertè expreſſiſſet, nulla dubitatio eſſet, quia verò dixit, hæres eſto, dubitatio oritur propter poſterius extremum, ſitne hæc formula inſtitutio an ſubſtitutio? utilitas quæſtionis eſt, ſi ambo inſtituti ſunt, ambo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas interim donec eveniat conditio rectè petunt *juxta l. ſi quis inſtituatur, ff. de hared. inſtit.* Cæterum ſi eveniet deinde conditio Sejus efficitur hæres, *l. balneum ff. qui potior, in pignor.* Si verò dicimus Sejum ſolum inſtitutum, ille ſolus bonorum poſſeſſionem petat *per l. quamd. la. 1. & 2. ff. d. acqui. hared.* Doctores exiſtimant in formula iſta Cajum ſubſtitutum nõ eſſe, ea ratione, quod ſubſtitutio ſine inſtitutione ſubſiſtere nequeat, & inſtitutio cõditionalis ante eventum conditionis in pendenti ſit, ut proinde antequam exiſtat conditio, inſtitutio non dicatur, & per conſequens ne inſtitutio dici quidem poſſit, atque ita eſt communis ſecundum Vigl. *n. 6. Inſtit. de vulgar. & pupillar.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 17. n. 4. verſ. tertius eſt caſus.* Verum veritatem in contrariam ſtare & Cajum ſubſtitutum eſſe, *l. ſi te. ſolum, 27. ff. de hered. inſtituend.* poſt alios defendunt Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap. 2. n. 10.* Dauth. *in l. 1. n. 111. ff. de vulgar. & pupill.* Alterum hujus generis exemplum eſt, ſi filium meum, & ex eo nepotem 21

tem inſtituo, hîc dubium oritur circa poſterius extremum hujus diſpoſitionis, an contineat unum, aut duos gradus, & an filius tantum ſit inſtitutus & nepos ſubſtitutus an verò uterq; ſit inſtitutus? Cõmunis ſententia eſt, quod ita accipienda ſit hæc formula ac ſi teſtator dixiſſet: filium meum inſtituo, nepotem ſubſtituo. Sunt ergò duo caſus, primus inſtitutionis, alter ſubſtitutionis vulgaris, non fideicommiſſariæ, Dauth. *in l. 1. n. 97. ff. de vulg & pupill.* Subſtitutio vulgaris aut eſt expreſſa, aut prorſus,
22. tacita. Expreſſa eſt, in qua vel utrumq; prius ſcilicet & poſterius ſubſtitutionis vulgaris extremum, vel poſterius tantum affirmativum exprimitur, Dauth. *in l. 1. n. 8. ff. de vulg & pupill. ſubſtit.* Prorſus tacita vulgaris ſubſtitutio eſt, in qua neq; prius neq; poſterius extremum expreſſum eſt, Dauth. *dict. l. 1. n. 10. ff de vulg.* Exempla tacitæ vulgaris hæc a Dd. noſtris proponuntur. Primum, omninò tacita eſt, quæ in unum tantum caſum ſingularem ſubſtitutionis vulgaris, puta voluntatis concepta ad alium extenditur, ut ſi quis inſtituat Semproniũ: & ſi Sempronius noluerit eſſe hæres, ſubſtituat Titium: erit etiam ſubſtitutioni locus, ſi Sempronius morte aut alio impedimento hæres eſſe non potuerit, *l. Gall. § quid ſi tant. ff. de lib. & poſth.* Covar. *in c. Raynut. §. 5. n. 5. extr. de teſtam.* Leon *de vulg. ſubſtit. n.* 29. Loriot. *de apicib. jur. tit. de ſubſtit. axiom.* 11. quod iſte caſus, qui accidit prorſus tacitus ſit. Bartolus tamen & poſt eum Dd. communiter hanc ſpeciẽ non omninò tacitam, ſed ratione caſuum mixtam appellarunt. Secundum exemplum proponit Fumæus *in tract. ſubſtit. n. 14. & 16.* de vulgari cõtenta ſub compendioſa, ut vulgò appellatur. In forma n. inquit compendioſæ ſubſtitutionis fit tranſitus ad ſpeciem ſubſtitutionis ſic ut non remaneat genus ſubſtitutionis, ſed ex eâ eliciatur illa vulgaris, quam tacitã & ſubaudi-

iuditã vocamus. Verum Bartolus & interpretes cõmuniter docent, vulgarem ſub cõpendioſa contentam, poſterius extremum expreſſum habere eoq; in genere expreſſam dici. Tertium exemplum eſt ſubſtitutionis vulgaris, quæ ſub exemplari continetur, Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib* 5 *tit.* 3. *n.* 8. quod enim juris eſt de pupillari, idem eſt de quaſi pupillari, ſed pupillaris expreſſa continet tacitam vulgarem, ergò idem erit in quaſi pupillari, Dauth *in l.* 1. *poſt, n* 12. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Quartum exemplum eſt vulgaris, quæ ſub fideicommiſſaria continetur in caſu ſpeciali, *l. neq; enim.* 14. *cum l. ſeq ff. de teſtam. milit.* ibi libertas per fideicommiſſum à milite data erat: fideicõmiſſum a. requirit, ut hæreditas adeatur, ſed ibi hæreditas nõ fuit adita, nam primus hæres & ſecundus deceſſerũt, ante aditionẽ, qui eſt caſus vulgaris, & tamen debetur libertas, ergò fideicõmiſſaria ibi continet tacitã vulgarẽ, quemadmodũ expreſſa pupillaris & exemplaris eam continent Daut. *d loc.* Dixi in iſto caſu ſpeciali, nã fideicõmiſſaria aliâs & regulariter nõ trahitur ad vulgarẽ *l. ille à quo,* 13 §. *ſi de teſtam. in fin. ad Sctum. Trebell.* Mantic. *d. tit.* 3. *n.* 11. Quintum exemplum proponunt Dd. *ex l. finali, C. de hæred inſtit.* puta ſi quis Plotio ſibi hærede inſtituto adjecerit: Sempronius Plotii hæres eſto, ſubſtitutio erit vulgaris *d. l. final. v. ſin a. nihil tale.* Petr. Jacob *in ſua Prax. rubr.* 130. *de vulg. n.* 2. Sed cum ſubſtitutio prorſus tacita illa habeatur, in qua neq; prius neq; poſterius extremum expreſſum eſt, formula a. *d. l finalis,* poſterius extremũ expreſſum habeat, omninò tacita dici non poteſt, Azo. Dyn. & Bartol. *n.* 17. *in l.* 1. *ff. de vulg. & pupill.* qui enim prius hærede Plotio ſibi inſtituto ſic adjecit: Sempronius Plotii hæres eſt, illo ſe duos hæredum gradus facere & Plotio Semproniũ ſubſtituere ſatis apertè indicat, ita quidẽ, ut nõ immeritò

Impo-

Imperator in d.l.fin. ſcripſerit, ex conſequentia verborum, Plotium quidem inſtitutum, Semproniũ autem ſubſtitutum inveniri. Subſtitutio enim in dubio nõ obliqua, ſed directa judicãda eſt, *c. ſi pater. te teſtam. in 6.* at hæc neque pupillaris, neque Juſtinianea vel quaſi pupillaris eſſe poteſt, cum de extranei teſtamento agatur, ergò in vulgarem tantum reſolvi poteſt Dauth. *d. loc. n.* 13.

17 † Sextum exemplum adducitur ex, *l. Titius*, 42. *cum l. ſeq ff. de hæred. inſtituend.* ubi hac formula teſtator uſus fuit: Titius & Sejus uterve eorum vivet, hæres mihi eſto. Dixit Ulpianus, tacitam ſubſtitutionem videri ineſſe inſtitutioni, quod de tacita vulgari interpretantur Alciat. *in l.* 1. *n.* 63. *ff. de vulgar. & pupillar.* Zaſ. *in tract. vulgar. ſubſtit. verſ. in ſecundo pũcto.* Trentacinq. *de ſubſtit. par.* 1. *c.* 1. *n.* 8. Chifflet. *in tract. de ſubſtit. cap.* 11. Sed Bartolus & Dd. communiter exiſtimant, hanc formulam eſſe reciprocam ſubſtitutionem generalibus verbis factam, ideoquè non modo vulgarem ſed & pupillarem in genere expreſſam, ſub ea, ſi qualitas perſonarum patiatur, comprehendi, Covar. *in cap. Raynutius*, §. 7. *n.* 2. Dauth. *in l.* 1. *n.* 14. *ff. de vulgar. & pupill.*

18 † Septimum exemplum eſt, ſi teſtator inſtituit plures diverſorum graduum, inter quos cadit non ſolum ordo charitatis, ſed & concurrit neceſſitas inſtituendi, ut quando inſtituuntur filius & nepos teſtatoris. Ex conjectura enim voluntatis teſtatoris hîc duo intelliguntur Primum eſt ſucceſſionem fieri ordine ſucceſſorio, hoc eſt, filium ſolum ſuccedere, ſi poſſit & velit eſſe hæres. Nepotem verò ſaltem intelligi ſubſtitutum: Alterum eſt nepotem non intelligi ſubſtitutum per fideicommiſſariam ſubſtitutionem, ſed per tacitam vulgarem, ita eſt communis opinio Clar. §. *teſtamentum quæſt.* 80.

Filio

Digitized by Google

Filio ergò adeunte hæreditatem nepos excluditur, & filius pro arbitrio de hæreditate ſibi delata diſponit & teſtari poteſt, & non tenetur reſervare nepoti Clar. *d. loc.* Dauth. *in l.* 1. *n.* 15. *ff. de vulg. & pupillar.*

Octavum exemplum proponit Loriotus *de apicib. jur. tit. de ſubſtit. axiomat.* 11. quod videlicet portio deficiens, quæ per jus accreſcendi, cæteris cohæredibus obvenit, ex tacita ſubſtitutione obvenire dicatur, & quod hujus conſequens eſt jus accreſcendi tacita quædam ſubſtitutio ſic per *l. Titio,* 53. §. 1. *ff. de legat.* 2. Bald. *in conſ.* 379. *n.* 1. *lib.* 4. Gometz. *tom.* 1. *c.* 3. *n.* 26. 29

Verum cum in iſto textu nulla ſit inſtitutio, ſubſtitutio ne tacita quidem eſſe poteſt, neque textus cohæredem ibi ſubſtitutum, ſed quaſi ſubſtitutum appellat.

Nonum exemplum adferunt Jacob. Ravenn. & Cyn. *in l.* 1 *n.* 17. *ff. de liber. & poſthum.* de formula, 30
qua liberis, 8. § *hac verba, ff. hoc tit.* ſi teſtator dixerit, quisquis mihi hæres erit, ſit hæres impuberi filio meo, exiſtimat enim hanc expreſſam pupillarem eſſe, quæ tamen vulgarem in ſe contineat. Verum Azo & Dun. non tacitam, ſed expreſſam vulgarem hac formula contineri dicunt, ultra pupillarem, quoties enim in pupillari ſubſtitutione, clauſula, ſi filius erit hæres, adjecta non eſt, vulgaris in ea non tacitè, ſed expreſſe continetur. Dauth. *in l.* 1. *n.* 16. *ff. de vulgar. & pupillar.*

Decimum exemplum eſt in tacita vulgari, quæ 31
comprætenditur ſub pupillari expreſſa. Dicitur autem omninò tacita, quando verbis ſingularibus ſub pupillari comprætenditur, ut ſi filius meus hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſaltem ſubſtituo, ita eſt commun. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 7. *n.* 5. & dicitur omnino tacita, quia ſub iſtis verbis, ſi

hæres

hæres erit & impubes deceſſerit, continetur quoq; caſus, ſi hæres non erit, ex quo enim teſtator voluit, ut ſubſtitutus haberet hæreditatem ſuam eo caſu, quo filius habuiſſet, ſed de ea teſtari non potuiſſet, multò magis idem voluiſſe præſumitur, cum filius non habuit. Ideo ſi in ſubſtitutione pupillari ea verba, ſi hæres erit, ſunt omiſſa, tunc vulgaris contenta ſub pupillari erit expreſſa, verbis generalibus, non omninò tacita, & habebit effectum ſubſtitutionis expreſſa. Ratio, quia tunc illa verba (ſi in pupillari ætate deceſſerit) poſſunt verificari ex generalitate verborum tàm adita hæreditate, quàm non adita, ita eſt commun. Graſſ. §. *ſubſtitutio, quaſt. 7. n. 6. & 7.* Et hujus inveſtigationis vulgaris contentæ ſub pupillari ſit expreſſa in genere, an omninò tacita, uſus magnus eſt, nam omninò tacita matrem pupilli non excludit, at ea, quæ in genere expreſſa eſt, matrem excludit.

† Effectus ſex vulgaris ſubſtitutionis referri ſo-
32 lent. Primus effectus eſt, quod ſubſtituto locus ſit, exiſtente conditione vulgaris ſubſtitutionis, Dauth. *in l. 1. n. 113. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Extitiſſe autem conditio dicetur, ſi hæreditatem hæres inſtitutus non adierit, & jure communi & ordinario perpetuo ita excluſus ſit, ut nulla ſpes extet, quod jure communi, civili aut Prætorio ad ſucceſſionem venire poſſit neque alium hæredem fecerit. Quod ſi hæres ipſe jure communi & ordinario tàm civili quàm Prætorio planè eſt excluſus, neque alium hæredem fecerit, ſtatim ſubſtituto eſt locus, & ſpes ſucceſſionis ex jure ſpeciali deſcendens non conſideratur, ſed inſtitutus eſt pro excluſo ad hoc, ut ſubſtituto locus ſit Dauth. *in L. 1. n. 115. ff. de vulgar. & pupill.* Hinc infertur, ſi minor hæres inſtitutus, hæreditatem repudiet, ſtatim ſubſtituto locum fieri, & ſi minor poſtea reſtitui

ſtitui poſſet, Bart. *in l.* 1. *n.* 19. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* & eſt communis opinio ut teſtantur Coraſ. *in l. poſt aditam. n.* 34. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut cap.* 3. n. 14. Sfort Odd. *in tract. compend. in prælud. part.* 1. *q.* 5. Graſſ. §. *ſubſtitutio. quæſt.* 9. *n.* 2. Trentacinq. *de vulgar ſubſtit c.* 4. *n.* 2. Dauth. *d. l n.* 115. Idem juris eſt ſi filius abſtineat, nam ſtatim ſubſtitutus admittitur & ſi ſpes ſit quod revocare poſſit abſtinentiam & reſtitui beneficio, *l fin. C. repud. hæredit.* Dauth. *d loc. n.* 116. Non autem ſatis eſt inſtitutum jure civili & prætorio eſſe excluſum, præterea requiritur ne alium hæredem fecerit; quoties inſtitutus alium hæredem facit, ſubſtitutus excluditur, Dauth. *d. loc. n* 119. Cæterum hic occurrunt ſeptem quæſtiones, Prima eſt, an transmiſſarius excludat ſubſtitutum? in hac quæſtione tres caſus juxta tres ſpecies transmiſſionis ſunt conſiderandi. Aut enim transmiſsio eſt facta in deſcendentes beneficio, *l. unica. C. de iis qui ante apert. tabul* & hoc in caſu ſubſtitutus excluditur à transmiſſario, Bart. *in l.* 1 *ff de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* & eſt communis opinio Ripa, *in d l.* 1. *n.* 131. Fernand. Vaſ. *de ſucceſſ. progreſſ* §. 12. *n.* 22. *verſ. ſic ergo,* Graſſ §. *ſubſtitutio, q.* 9. *n.* 3. *verſ. aut ſecundò transmiſſio,* Dauth. *d. l.* 1. *n.* 120. *ff. de vulgar. & pupill.* Et hoc intellige etiam verum, quando eſſent invicem ſubſtituti cum nepotibus, ita eſſe communem teſtantur, Ripa, *in d d,* 1. *n* 132. & Vaſq. *de ſucceſſ progreſſ.* §. 6. *n.* 4. Aut inſtitutus transmittit jus deliberandi in hæredem, & tunc quoq; ſubſtitutus excluditur à transmiſſario ita eſt magis communis opinio à qua non eſt recedendum in judicando & conſulendo, ut teſtantur Anton Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 9. *num.* 50. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 9. *num.* 3.
Dauth.

Dauth. *l* 1. *n.* 120 *ff. de vulgar, & pupillar.* Diſſentiunt Angel. *in l. ſi paterfamil. n.* 14. *ff de hæred. inſtituend.* Salicet. *in l. cùm in antiquioribus,* 3. *quarta quæſt. princ. C. d jur. delib.* Franciſc. Rip. *in l ff. de vulgar. & pupill.* Aut inſtitutus tranſmiſit ex potentia ſuitatis, & quod tunc ſub ſtitutus à tranſmiſſatio non excludatur; ſed tranſmiſſarius excludatur à ſubſtituto, dicit magis eſſe communem opinionem Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 9. *n.* 3. quod ſubſtitutio vulgaris tollat jura ſuitatis. Verum quod etiam in illa tranſmiſſione quæ fit ratione ſuitatis tranſmiſſarius præferatur ſubſtituto & ſubſtitutũ excludat tenent expreſſè Alciat. *in l.* 1. *n.* 78 *ff. de vulgar. & pupill.* Duaren. *ſub rubric. de effectu ſubſtitutionis vulgaris, verſ. ſuperioribus locis diſſeruimus.* Leon. *in materia vulgaris, n.* 147 *usq; ad num.* 165. Gometz. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 3 *n.* 26. *ubi* Soarez. *in addit.* Loriot. *de Apicib. jur. tit. de ſubſtitut. axiomat.* 21. Petr. Gregor. *in Syntagmat. jur. lib.* 42. Et ita hodie eſſe communiorem ait Dauth. *in l.* 1. *n.* 120 *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* quod major ratio ſubſit in tranſmiſſione, quæ fit a ſuo hærede, quàm in aliis tranſmiſſionum ſpeciebus; quum hæc tranſmiſſio fiat tanquam hæreditatis aditæ; & ſui non tanquam adeundam, ſed tanquam jam aditam hæreditatem tranſmittant, *l ſi quis filium,* 7. §. 1. *ff. de acquir. hæred. & l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* Quinimò, ſi ſuus non tranſmitteret ut ſuus, ſaltem tranſmitteret ratione ſanguinis ad ſuos deſcendentes, *ex d. l. unica,* & ratione juris deliberandi ad quoscunq; Anton. Gomez. *lib* 1. *variar. reſolut. cap.* 9 *n.* 10. *verſ. ſextò ad fin.* Et nihil facit, quod ſubſtitutio vulgaris tollat ſuitatem per vulgarem tollitur ſuitas, quoad omnes effectus, quos ſuitas producit favore patris teſtatoris, non autem tollitur ſuitas, quoad effectus, quos ſuitas habet favore filii

ilii, Angel. *in l. Papinianus, §. quartam, num. 7. ff. de noſſic. teſtam.* Ita etiam nihil juvat, quod Juſtinia-
ius hunc caſum tranſmiſſionis ſuorum, *in l. unica, .in noviſſimo. C. de caduc. tollend.* non excepit. Nam
egulá, quod hæreditas non adita, non tranſmitta-
ur, intelligitur de hæreditate, quæ defertur extra-
ieó, non ſuo, in quo aditio nulla requiritur, ſui e-
iim hæredes ipſo jure fiunt, *l. in ſuis, 11. ff. de liber. & poſthum.* neque ullo unquam tempore de ſuis
lubitatum fuit, quin hæreditatem tranſmitterent;
juum ipſo jure eis acquiratur hæreditas, licet jus
ıbſtinendi habeant, de aliis autem dubitatum fuit,
jui non niſi facto ſuo acquirunt hæreditatem: pro-
ıterea Imperator eos tantum caſus excepit, in qui-
ıus ad acquiſitionem hæreditatis aditio neceſſa-
ia eſt. Sanè ſi evidens teſtatoris diſpoſitio, vel i-
ıſius cõjecturata mens pro ſubſtituto cõtra tranſ-
niſſarium ſtaret, ſubſtitutus excluderet tranſmiſ-
arium, Dilect *in art. teſtandi, tit. de ſubſtit. caut. 5. ıum. 2.* Alciat. *in l. 1. num. 8. & ibidem* Dauth. *num. 123. ff. de vulgar. & pupill.*

† Altera quæſtio eſt, an filio inſtituto repudian- 33
e, pater præferatur ſubſtituto? quod filio inſtituto
epudiante, pater præferatur ſubſtituto tenent gl.
Petr. Rayner. Jacob. Butrigar. Cyn. Bartol. Bald. &
Caſtrenſ. *in l. fin. §. 1. C. de bon. quæ liber.* Bartol. Alex.
Bartholo. Socin. Jaſ. Alciat. Z. ſ. Dauth. *in l. 1. ff de vulgar. & pupill.* Duaren. *ad tit. ff. de vulgar. & pu-
ill. ſubſtit ſub rubric. de effectu ſubſtitutionis vulgaris, irca princip. verſ. prima quæſtio eſt,* Loriot. *de apicib. ur. tit. de ſubſtitut. axiom. 23. 24. 25.* Guliel. Bened
n cap. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis moreretur, el. 2 n materia vulgari, num. 73. Vaſq *de ſucceſſ. progreſſ ib. 1. §. 5. num. 17. & 18.* Zaſ. *in tract. vulgar. ſubſtit ſecundus effectus, verſ. in ſecundo caſu,* Sfortia Od-
lus *de ſubſtitut. vulgar. q. 5, verſ. limitatur tertiò.* Et

eſt magis communis opinio Graſſ. §. *ſubſtitutio, quaſt. 9. num. 4.* Dauth. *in l. 1. num. 125. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* quod filio repudiante pater invitetur tanquam inſtitutus, & veniat titulo inſtitutionis ex primo gradu, *l. fin. §. ſimiliq; modo, Cod. de bonor. qua liber.* ergò non minus ſubſtitutum excludit, ac ipſe filius inſtitutus eum excludere potuiſſet, cum ſecundo gradui ſubſtitutionis locus non ſit, niſi evacuato prius primo gradu, *l. quamdiu, ff. de acquir hæredit.* tum quod jure Digeſtorum filius repudiando patri præjudicare aut ſubſtituto in præjudicium patris ſua repudiatione locum facere non potuit, *l. is, qui 13. §. fin. ff. de acquir. hæred.* ut multò minus poſt *dict. l. fin. Cod. de bonor. qua liber.* poſſit, fortiora enim ſunt jura patris ſecundum jura Codicis, quàm ſecundum jura Digeſtorum, tum quod pater poſt *l. fin. Cod. de bonor. qua liber.* plus juris habeat in hæreditate filii, quam tranſmiſſarius in hæreditate tranſmiſſa. Nam pater etiam poſt repudiationem filii inſtituti admittitur, *dict. l. fin. §. 1.* quum aliud ſit in tranſmiſſario, *l. unica, verſ. ſi tamen hæreditatem non recuſant, & ibi* Dd. communiter, *Cod. de his, qui ante apert. tabul.* Deinde *in l. finali, §. ſimiliq; modo, Cod. de bonor. qua liber.* dicitur, quod filio repudiante pater habeatur, ac ſi ab initio inſtitutus fuiſſet: at nuſquam in jure hoc de tranſmiſſario dicitur, quare cum tranſmiſſarius ſubſtitutum excludat, conſequens erit, multò magis per patrem ſubſtitutum excludi. Diſſentiunt Jacob. de Belvis, Guido de Suzaria & Gulielm. de Cumo, qui volunt, quod ſubſtituti cauſa potior ſit, quos ſequuntur Alberic. de Roſ. & Angel. *in l. fin. in princip. ff. de bonor. qua liber.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. lib. 42. quaſt. 15.* Trentacinq. *de vulgar.*

ſub-

Digitized by Google

ubſtitut. cap. 6. num. 16. verſ. ex prædictis. Hæc ta-
nen ſententia, quod pater ſubſtitutum exclu-
lat, aliquot Exceptiones habet. Exceptio 1. eſt,
quod pater non præferatur ſubſtituto, quando
eſtatoris conjecturæ pro ſubſtituto urgent & pa-
ti refragantur, Bald. *in l. fin. in princip. numer.* 3.
Cod. de bonor. quæ liber. & ibi additio ad Salicet.
um. 2. verſ. ſuper verbo, pater. Barthol. Socin. *in l.*
. *num.* 27. *& ibidem* Alexand. *numer.* 44. & Al-
iat. *num.* 89. *ff. de vulgar. & pupillar.* Duaren. *ad*
t. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. ſub rubric. de
fectu ſubſtit. vulgar. circa princip. verſ prima quæ-
io eſt, Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verb.*
abſque liberis moreretur, el. 2. in materia vulgaris,
um. 79. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap. 6.*
um. 12. Exceptio 2. eſt, in repudiatione tacita,
arthol. Socin. *in l. 1. num.* 27. *& ibidem* Alciat.
um. 92. *ff de vulgar. & pupillar.* & Trentacinq. *de*
ulgar. ſubſtitut. cap. 6. num. 13. *verſ. ſecundò limi-*
tur. Exceptio 3. eſt ſi filio emancipato repudian-
, Alciat. *in l. 1. num* 90 *ff. de vulgar. & pupillar. ſub-*
tut. Exceptio 4. eſt, cum filius non repudiat, ſed
ite aditam hæreditatem decedit, nam tunc pa-
i præjudicatur, Barthol. Socin *in l. 1. num.* 28. *&*
idem Alciat. *num.* 93. *ff. de vulgar. & pupillar. ſub-*
tut. Gulielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verb.*
abſq; liberis moreretur, el. 2. in materia vulgaris,
m. 79. Sfortia Oddus *de vulgar. quæſt.* 5 *§. primus*
ictus, verſ. limitatur tertiò. Trentacinq. *de vul-*
r. ſubſtitut. cap 6. num 19. *uſque ad fin.* & eſt com-
nis opinio Graſſ. *§. ſubſtitutio, quæſt. 9. num.* 5.
i filius ex alio capite hæreditatem ad patrē tranſ-
ſit.

† Tertia eſt quæſtio, an patre repudiante, fi- 34
s admittatur? quod patre repudiante filius
n admittatur ſed ſubſtitutus, exiſtimavit

eſt magis communis opinio Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 9. *num.* 4. Dauth. *in l.* 1. *num.* 125. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* quod filio repudiante pater invitetur tanquam inſtitutus, & veniat titulo inſtitutionis ex primo gradu, *l. fin.* §. *ſimiliq; modo*, *Cod. de bonor. quæ liber.* ergò non minus ſubſtitutum excludit, ac ipſe filius inſtitutus eum excludere potuiſſet, cum ſecundo gradui ſubſtitutionis locus non ſit, niſi evacuato prius primo gradu, *l. quamdiu, ff. de acquir hæredit.* tum quod jure Digeſtorum filius repudiando patri præjudicare aut ſubſtituto in præjudicium patris ſua repudiatione locum facere non potuit, *l. is, qui* 13. §. *fin. ff. de acquir. hæred.* ut multò minus poſt *dict. l. fin. Cod. de bonor. quæ liber.* poſſit, fortiora enim ſunt jura patris ſecundum jura Codicis, quàm ſecundum jura Digeſtorum, tum quod pater poſt *l. fin. Cod. de bonor. quæ liber.* plus juris habeat in hæreditate filii, quàm tranſmiſſarius in hæreditate tranſmiſſâ. Nam pater etiam poſt repudiationem filii inſtituti admittitur, *dict. l. fin.* §. 1. quum aliud ſit in tranſmiſſario, *l. unica, verſ. ſi tamen hæreditatem non recuſant, & ibi* Dd. communiter, *Cod. de his, qui ante apert. tabul.* Deinde *in l. finali*, §. *ſimiliq; modo, Cod. de bonor. quæ liber.* dicitur, quod filio repudiante pater habeatur, ac ſi ab initio inſtitutus fuiſſet: at nuſquam in jure hoc de tranſmiſſario dicitur, quare cum tranſmiſſarius ſubſtitutum excludat, conſequens erit, multò magis per patrem ſubſtitutum excludi. Diſſentiunt Jacob. de Belvis, Guido de Suzaria & Gulielm. de Cunio, qui volunt, quod ſubſtituti cauſa potior ſit, quos ſequuntur Alberic. de Roſ. & Angel. *in l. fin. in princip. ff. de bonor. quæ liber.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. lib.* 42. *quæſt.* 15. Trentacinq. *de vulgar. ſub-*

ſubſtitut. cap. 6. num. 16. verſ. ex prædictis. Hæc tamen ſententia, quod pater ſubſtitutum excludat, aliquot Exceptiones habet. Exceptio 1. eſt, quod pater non præferatur ſubſtituto, quandò teſtatoris conjecturæ pro ſubſtituto urgent & patri refragantur, Bald. *in l. fin. in princip. numer.* 3. *Cod. de bonor. quæ liber. & ibi* additio ad Salicet. *num. 2. verſ. ſuper verbo, pater.* Barthol. Socin. *in l. 1. num. 27. & ibidem* Alexand. *numer.* 44. & Alciat. *num.* 89. *ff. de vulgar. & pupillar.* Duaren. *ad tit. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. ſub rubric. de effectu ſubſtit. vulgar. circa princip. verſ. prima quæſtio eſt*, Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. ſi abſque liberis moreretur, el. 2. in materia vulgaris, num.* 79. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap. 6. num.* 12. Exceptio 2. eſt, in repudiatione tacita, Barthol. Socin. *in l. 1. num. 27. & ibidem* Alciat. *num. 92. ff de vulgar. & pupillar.* & Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap. 6. num. 13. verſ. ſecundò limitatur.* Exceptio 3. eſt, filio emancipato repudiante, Alciat. *in l. 1. num 90 ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Exceptio 4. eſt, cum filius non repudiat, ſed ante aditam hæreditatem decedit, nam tunc patri præjudicatur, Barthol. Socin. *in l. 1. num. 28. & ibidem* Alciat. *num. 93. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis moreretur, el. 2. in materia vulgaris, num.* 79. Sfortia Oddus *de vulgar. quæſt. 5 §. primus effectus, verſ. limitatur tertiò.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap 6. num 19. uſque ad fin.* & eſt communis opinio Grafſ. *§. ſubſtitutio, quæſt. 9. num. 5.* niſi filius ex alio capite hæreditatem ad patrē tranſmiſit.

† Tertia eſt quæſtio, an patre repudiante, filius admittatur? quod patre repudiante filius non admittatur ſed ſubſtitutus, exiſtimavit 34

Iaſ. *in l.* 1. *num.* 47. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* verùm hunc refellit Loriot. *de apicib. iur. tit. de ſubſtit. axiomat.* 22. & Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. c.* 16 *n.* 18.

35 † Quarta quæſtio eſt, an Monacho repudiante, monaſteriũ excludat ſubſtitutum? pro hujus quæſtionis reſolutione ita diſtinguendum erit: aut Monachus inſtitutus repudiat hæreditatem & omnes Canoniſtæ, plerique etiam Legiſtæ ſubſtitutum excludi per monaſterium volunt, ita Bartol. *in l.* 1. *num.* 22. Alex *num.* 23. qui ait Bartoli opinionẽ in judicando & conſulendo tenendam & veriſſimam eſſe, maximè cum ſumma ratio ſit quæ pro religione faciat, & in dubio pro Eccleſia judicandum ſit, *l. ſunt perſonæ,* 43. *ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* Alciat. *num.* 83. appellans hanc receptiorem, Zaſ. *nu.* 25. dicens ſaniorem Loriot. *de apicib jur. tit. de ſubſtit. axiomat* 22. Guil. Bened. *in c. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis moreretur, num.* 80. Zaſ. *in tract. vulgar. ſubſtitut.* § *quartum punctum, verſ. ſecundus effectus, ibi de Monachis autem eſt quæſtio impeditior.* Sfortia Odd. *in tract. vulgar. ſubſtit. q.* 5. *verſ. limitatur tertiò dicens,* omnes tàm Juriſtas quàm Canoniſtas monaſterium ſubſtituto præferre, Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. c.* 7. *num.* 4. *verſ. ex reſolutione*, qui contrariam quidem opinionem dubitativè defendit, ſed tamen hanc ſententiam communem & receptã ſcribentium doctrinam eſſe teſtatur, à qua in conſulendo & decidendo recedendum minimè ſit. Et hanc magis communem dicit Graſſ. § *ſubſtitutio, q.* 9. *num* 6. Et hanc procul dubio eſſe veriorem ait Dauth. *in l.* 1. *num* 128. *in fin. ff. de vulgar. & pup. ll. ſubſtit.* tum quod Monachus filio magis, quàm ſervo comparatur, cum vendi nequeat & à monaſterio alendus ſit, jureq; ſuitatis ſuccedat, & teſtis eſſe poſſit: & maximè tum quidem filio magis æquiparabi-

rabitur, quando id monaſterio utilius fuerit: ergò etſi ſervus de facto poſſit nolle adire, etiamſi per Dominum excarnificetur, quo caſu Domino ille præjudicat, *l. cum proponas, 3. C. de hæred. inſtituend.* Tamen ut filio repudiante, pater ſubſtitutum excludit, idem hîc juris erit per argumentum à filio ad Monachum, tum, quod nulla prorſus in acquirendis Monachi voluntas ſed omnis in Cænobiarcham translata ſit, ut quod is aut velit aut nolit, Monachum velle aut nolle interpretemur, perſonaq; Monachi pro nihilo in hac re magis reputetur, quàm ſervi: quum ſervi conſenſus aditioni & conſequenter excluſioni ſubſtituti ſit neceſſarius, *d. l. cum proponas:* & abſque Monachi facto poteſt Monachus ſeu Monaſterium adire, quæ eſt opinio Canoniſtarum communis, *in c. in præſentia, de probat.* Alciat. *in l. 1. num. 84 ff de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Sfortia Odd. *in tract. vulgar ſubſtit. q. 5. verſ. limitatur tertiò.* Trentacinq. *d. cap. 7. nu. 7.* Et quanquam Legiſtæ hoc Canoniſtarum dogma impugnant: tamen Zaſ. *in tract. vulgar. ſubſtitut. loco relato,* Canoniſtarum opinionem ſibi veriorem videri, ait, quæ & in Germania noſtra notiſſima conſuetudine ſervatur, niſi ante ingreſſum Monachi omnia ſint per cognatos diligenter proviſa. Aut Monachus non repudiavit, ſed mortuus eſt antequam adiverit, & ſi quidem præcitatam Canoniſtarum ſententiam conſuetudine Germaniæ receptam teneamus, quod nimirum monaſterio acquiratur hæreditas ſine omni facto Monachi, res omnis expedita eſt, hæreditas enim ad monaſterium pertinebit. At Legiſtæ, qui monaſterio aditionem Monachi neceſſariam eſſe exiſtimant, ſubſtitutum præferunt locis relatis, niſi virtute tranſmiſſionis monaſterium defendatur. Tranſmiſſarium enim ſubſtituto potiorem eſſe, ſuprà eſt dictum. Satis au-

Digitized by Google

tem inter eos conſtat, Monachum hæreditatem ſibi delatam tranſmittere, ſi talis ſit hæreditas, ut virtute ſuitatis ad quemcunque extraneum tranſmitti poſſit, Alexand. *in l. 1. nu.* 25. *& ibidem* Barthol. Socin. *num.* 25. *verſ. ſecunda quæſtio.* Guilielm. Bened. *in cap. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis moreretur, num* 87. Et ita plærique alii tenent ut conſtat ex amplè relatis per Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap.* 7. *num.* 13. *verſ. ſecundus caſus.* vel ſi ſit hæreditas aſcendentium, nam cum monaſterium loco filii ſit, *Authent. niſi rogati, Cod. ad SCtum Trebell.* Dilect. *de arte teſtandi, tit. de ſubſtit, caut.* 18. Hieron. Schurff *conſil.* 41. *num.* 2. *cent.* 3. Monachus illam *ex l. unica, C. de his, qui ante apert. tab.* tranſmittit ita Dd. *in l.* 1 *& ibi* Alexand. *num* 25. Barthol. Socin. *n* 25. *verſ. tertia & ultima quæſtio.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. c.* 7. *n.* 16. *verſ. tertius & ultimus caſus*, vel ſi ſit hæreditas extranei & Monachus intra annum decedat, nam tunc tranſmittitur jus deliberãdi per diſpoſitionem, *l. cum in antiquioribus, Cod. de jur. deliber.* Barthol. Socin. *in l.* 1. *num.* 24. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 7. *num.* 11. Extra hoſce caſus monaſterium juxta Legiſtas excluditur; niſi monachus aut malitioſè neglexerit adire, Barthol. Socin. & Trentacinq. *loc. relatis:* aut ab extraneo ſub mentione Monachatus fuerit inſtitutus, Alexand. *in l.* 1. *num.* 26. *ff. de vulgar. & pupillar.* & Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius. verb. ſi abſque liberis, num.* 91. Quinimò, ubi tranſmiſſioni locus non eſt, monaſterio per reſtitutionem contra non aditionem Monachi conſuli tradunt, quod explicat Barthol Socin. *in l.* 1. *num* 26. *verſ. circa quartum & ultimum articulum.* Trentacinq. *d. c.* 7. *n.* 19. *verſ. quinta & ultima quæſtio.* Quinta quæſtio eſt, an inſtituto indigno Fiſcus præferatur ſubſtituto? & diſtinguendum eſt, Aut adita

adita eſt hæreditas, & inter omnes conſtat ſubſtitutum excludi, neque hæc res ullam dubitationem habet, *l. poſt aditam, Cod. de impuber & aliis ſubſtitut.* Aut adita non eſt, ſed hæres eam repudiavit; de hoc poſteriore caſu probabiliter dubitatur, & idem juris eſſe, quod ſcilicet ſubſtitutus etiam in hoc caſu excludatur, noſtri contendunt: quum inſtitutus hoc feciſſe præſumitur in fraudem Fiſci, *l. recuſare, 6. §. ſi Fiſco, ff. ad SCtum Trebell. per l. ſi ſequens, 15. ff. ad SCtum Syllan.* & hanc ſententiam tuetur Bartol. *in l. 1. num.* 26. Imol *num.* 7. Alexand. *num.* 28. & Bartol. Socin. *num.* 30. qui hanc communem dicunt; Jaſ. *num.* 51. Alciat. *n.* 102. Bartol. *in l. ſi ſequens, ff. ad SCtum Syllan.* Contrariam tamen opinionem, quod hæreditate non adita, ſubſtituti potior, quàm Fiſci conditio ſit, defenderunt Bartol. ſibi contrarius, *in l. eius, qui delatorem,* §. 1. *n.* 1. *ff. de iure Fiſci,* Angel. *in l. 1. in verb reſtituere, num.* 4. *ff. de vulgar & pupillar.* Duaren. *ad tit. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. rubr. de effectu ſubſtitutionis vulgaris, verſ. alia igitur quæſtio eſt.* Loriot. *de apicib. iur. tit. de ſubſtitut. axiom.* 26. Weſenbec. *in paratit. in tit de his quib. ut indign. ad fin.* Petr. Gregor. *in Syntagm. iur. lib.* 42. *cap.* 14. *per tot.* Zaſ. *in tractat. de vulg. ſubſtit. §. tertius effectus. verſ. in quarto genere tranſmiſſionis,* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 8. *num.* 7. *&* 8. Graſſ. *in § ſubſtitutio, quæſt.* 9. *num.* 8. tùm quod is, qui nondum hæreditatē adiit, & hæres non eſt, indignus hæres dici non poſſit: quum non entis nullæ qualitates ſint, ut proinde Fiſco locus eſſe non poſſit: tum quod nolens adire, in dubio non præſumatur hoc in fraudem facere, *l. qui autem, 6. in princip. ff. quæ in fraudem credit.* Duaren. Zaſ. & Trentacinq. *in locis relatis,* tum quod data inſtituti indignitate certum ſit eum adire aut ſuccedere non poſſe, exiſtit

ergò conditio vulgaris, quamobrem eo de medio ſublato, non ut olim, hæreditas fiet caduca ſed ad ſubſtitutum primò perveniet & poſtremo loco ad Fiſcum, ſi nullus alius legitimus ſucceſſor adſit, *§. ſi verò inſtitutio, in Authent. de hæredit. & falcid. l. unic. in princ. §. pro ſecundo, §. cum autem, C. de caduc. tollend. Authent. hoc amplius, C. de fidei commiſſ.* tum, quod alteri per alterum iniqua conditio inferenda non ſit, ut proinde factum & indignitas instituti, diſpoſitioni teſtatoris præjudicium generare non debeat, *l. Papinianus, 8. §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtament.* unde noſtri colligunt, indignis relicta à Fiſco eatenus tantum auferri, quatenus apud eos remanent lucra hæreditaria, aut remanere debent: aliud, ſi ex teſtatoris proviſione hæreditas ad ſubſtitutos, alioſve quibus ex fideicommiſſario reſtitutio eſt facienda pertineat, Weſenbec & Petr. Gregor. *ubi ſuprà,* Dauth *in l. 1. num.* 154. *&* 155. ubi ait, quod dicitur, quod indignus hæredem Fiſcum faciat, eſſe intelligendum ubi non eſt datus indigno ſubſtitutus: & verum non eſſe, quod indignus non adiens intelligatur in fraudem Fiſci hoc facere; cũ fraus non præſumatur: *& in l. ſi ſequens, ff. ad SCtum. Syllan.* dici, ſi ſequens gradus, id eſt ſubſtitutus ulciſci velit necem defuncti, id non obeſſe Fiſco, ideò, quia hæreditas ibi fuerat adita ab inſtituto.

36 † Ex his intelligimus hæreditate adita nullam prorſus quæſtionem eſſe, ſed de eo caſu Dd. controvertere, quando nondum hæreditas adita fuit: & communem eſſe, quod etiam hæreditate non adita, in dubio fundata ſit Fiſci intentio, & fraus nõ adeuntis præſumatur, quod tamen limitant primò: in eo, qui nullo modo capax eſt, nam illi Fiſcus nõ ſuccedit, *l. 1. cum ibi notat, C. de hæred. inſtituend. & ibidem* Socin Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 8. *num.* 7. Secundò limitant, quando inſtitutus mortuus

tuus fuiſſet, hæreditate ſine fraude non adita, id eſt, ſi conſtiterit, inſtitutum fraude omni vacare: limitant tertiò, quando inſtitutus repudiaſſet, antequam efficeretur indignus, puta, antequam in negligentia eſſet vindicandi mortem teſtatoris, *l. antequam, ff. ad SCtum Syllan.* limitant quartò, quando indigno ſubſtitutus datus eſt in eo, quod capere non poteſt, *l. 2. C. de hæred. inſtituend.* Diſſentit in hac limitatione quarta Socin. *in l. 1. num.* 30. *&* Alciat. *num.* 103. *ff. de vulgar. & pupillar.* Verum alii ſuprà adducti volunt in dubio nolentem adire non præſumi hoc in fraudem facere, *l. qui autem, in prin. ff. quæ in fraud. credit.* & hanc contrariam opinionē, quod ſcilicet fraus in dubio non præſumatur, & quod in dubio non ſit fundata Fiſci intentio, non tantum æquiorem, ſed & veriorem, imò ipſam puriſſimam veritatem eſſe, ait Dauth. *in l. 1. num.* 132. *ff de vulg. & pupill.*

† Sexta quæſtio eſt, an inſtituto repudiante, ſubſtitutus præferatur fideicommiſſario? ſed de hac quæſtione *ſuprà, verſ. alterum eſt, ſi in uno eodemq; teſtamento quis ſit ſubſtitutus vulgariter & per fideicommiſſum, &c.* planè eſt tractatum. 37

† Septima quæſtio eſt, an inſtitutus & ſubſtitutus aliquo caſu concurrant? ex verbis vulgaribus, ſi hæres non erit, conſtat, non aliter ſubſtituto, locum eſſe, niſi primo gradu in totum evacuato, non ergò concurrunt inſtitutus & ſubſtitutus regulariter: verum hæc regula in ſeptem caſibus fallit. 38

† Primus caſus deſumitur, *ex l. ſi paterfamil.* 40. *cum l ſeq. ff. de hæred. inſtituend. & ex §. fin. Inſtit. de vulgar. & pupillar.* Aliquis inſtituit Titium, quem ingenuum eſſe putabat: eique Sempronium ſubſtituit: ſi hæres non eſſet: poſt mortem teſtatoris apparet, illum eſſe ſervum hominem. Quæritur: inſtitutíne ſervi Domino, an ſubſtituto locus ſit? 39

Digitized by Google

ſubſtitutus pro ſe allegat, extitiſſe conditionem ſubſtitutionis ideoq; ſibi locum eſſe, ſi enim teſtator aliquem inſtituat, quem liberum eſſe ſciat, aut liberum putet, tum hæc verba (ſi hæres non erit) hunc ſenſum habere: ſi neque mutata poſtea conditione, id eſt, in ſervitutem redactus Dominum hæredem faciat. At in hoc caſu ſervus inſtitutus neque ipſe hæres eſt, neque poſtea conditione mutata in ſervitutem redactus eſt: quia ab initio fuit ſervus, Ergò conditio extitit. Hæc ratio facit pro ſubſtituto; pro Domino autem ſervi adduci poteſt, quod hic ſervus ſi liber fuiſſet, & poſtea conditionem mutaſſet, Domino hæreditatem acquirere potuiſſet. Quare Dominus in totum excludendus non videtur, hac ſola ratione, quod inſtitutus jam tum, quum inſtitueretur ſervus fuerit. Nam ſi ea, quæ conditionis loco ponuntur, iam facta ſint: eaque facta teſtator neſciat, præſenti die debebitur, *l. ſi iam facta, in fin. de condit. & demonſtrat.* propter hunc rationum conflictum, quæ pro utraque parte militant, hæreditas inter ſubſtitutum & inſtituti ſervi Dominum dividitur, concurrunt ergò inſtitutus & ſubſtitutus, Bartol. *in l.* 1. *num.* 27. Alexand. *num.* 29. Barthol. Socin. *num.* 31. Alciat. *num.* 104. Duaren. *ad tit de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. ſub rubr. de effectu vulgar. ſubſtitut. verſ. dictum fuit, in initio huius diſpoſitionis.* Roland. *in tractat. de teſtament part.* 1. *rubr.* 23. *num.* 22. Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. ſi abſque liberis moreretur, el.* 2. *in materia vulgar. numer.* 95. Sfortia Odd. *in tractat. vulgar. ſubſtitut. quæſt.* 5. *§. limitatur ſextò, verſ. primus eſt.* Trentacinq *c.* 9. *n.* 1.

40 † Alter caſus eſt, quod *in l. paterfam. ff. de hæred. inſtituend.* de ſervo dicitur, quem quis liberum putabat: id Dd. communiter extendunt ad filium in pote-

poteſtate inſtitutum, quem teſtator putabat eſſe patremfamil. ita Socin. *in l.1. num. 31. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* quod tamen cum diſtinctione temporum accipiendum, ibid. Alciat. *numer.* 104. ut de jure Digeſtorum procedat. Nam quemadmodum ſervus acquirit Domino: ita de jure ff. filius acquirebat patri, *l. placet, 79. ff. de acquirend. hæredit.* & ſicut propter conflictum rationum inter Dominum ſervi inſtituti, quem teſtator liberum putabat, & inter ſubſtitutum hæreditas dividitur: ita idem in filio, quem teſtator patremfamil. eſſe putabat, dicendum, ut inter ipſius patrem & ſubſtitutum hæreditas dividenda ſit: & proinde concurſus admittatur. Aliud autem jure Cod. eſſe poſt Dd. explicat Trentacinq. *de ſubſtit. vulg. cap. 9. num.* 4.

† Tertius eſt caſus, *in l. ſi libertus, ff. de bonor. libert.* nam ſi libertus, patrono ſolo hærede inſtituto, roget, ut proprium ſervum manumittat, & illi ſubſtitutum dederit, patronus accepta debita portione, hæreditatem repudiare poteſt, ita ut cætera pars ad ſubſtitutum perveniat, & ſubſtitutus vulgaris cum patrono concurrat, Bart. *in l.* 1. *num.* 27. Alexand. *num.* 29. Barthol. Socin. *num.* 31. Jaſ. *num.* 53. Alciat. *num.* 105. 110. Duaren. *ad tit. de vulgar. & ſubſtitut. ſub rubr. de effectu vulgar. ſubſtitut. verſ. dictum fuit in initio huius diſputationis, verſ. alius caſus eſt*, Rolandin. *de teſtament. part.* 1. *rubric.* 23. *num.* 22. Sfort. *in tractat. vulgarr. ſubſtitut. quæſt.* 5. *§ limitatur*, 6. *verſ. quintus caſus eſt*, communem dicit Trentacinq *in tractat. vulgar ſubſtit. cap* 9. *num.* 10 Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. ſi abſque liberis moreretur, el.* 2. *in materia vulgaris, num.* 95 *verſ. ſecundus caſus.* Aliquibus tamen viſum fuit, quod patronus inſtitutus ibi, legitimã ex remedio decreti à Prætore non tanquam hæres, 41

res,ſed tanquam patronus ab inteſtato conſequatur. Ut proinde ſubſtitutus, quoad bona teſtatoris cum patrono quidem,ſed non ut cum inſtituto, in quibus terminis quæſtio noſtra loquitur, verum ut cum patrono concurrat & hanc poſt Ripam & Politum ſequitur Trentacinq *de vulgar. & pupillar. ſubſtit. c. 9. n.* 10.

42 † Quartus caſus eſt, ut quod in patrono dicitur, idem de filio affirmandum ſit, per *l. ſi libertus*, 41. *ff. de bon. libert.* nam etſi filius ſimpliciter hæres inſtitutus non poſſit legitimam retinere & reliquum hæreditatis repudiare: tamen aliud eſt, quando, ut *in d. l. ſi libertus.* accidit, in filii perſona duo concurrunt, puta (1.) quod habeat ſubſtitutum (2.) & ſit gravatus onere legati vel fideicōmiſſi in re propria, tunc enim legitimam acceptare & reliquum repudiare poteſt, ne minus juris filio concedatur, quàm patrono: quum eadem ratio, imò fortior in filio, quàm in patrono militare videatur, ut proinde inſtitutus filius cum ſubſtituto concurrat, Bartol. *in l. 1. num.* 27. Alex. *num.* 29. Socin. *num.* 31. *verſ. ſecundus caſus, & num.* 32. *verſ. ſextus caſus eſt,* Jaſ. *nu.* 52. Alciat. *nu.* 110. Rolandin. *de teſtam part.* 11. *rubr.* 23. *n.* 22.

43 † Quintus caſus eſt, quando quis ex parte purè & ex parte ſub conditione inſtitutus fuit, & in parte conditionaliter relicta habet ſubſtitutum vulgarem in caſu deficientis conditionis, nam deficiente conditione, ſubſtitutus & inſtitutus concurrūt, *l. ſi te ſolum*, 27. *ff. de hæred inſtituend. l. cum hæres*, 52. *§ fin. ff. de acquir. hæred.* Alex. *in l.* 1. *num.* 29. Socin. *n.* 31. Jaſ. *num.* 52. Alciat. *num.* 104.

44 † Sextus caſus eſt, quando teſtator inſtituit Titium, in certa quadam parte, ſub conditione, ſi navis ex Aſia venerit & in eadem parte, ſub alia conditione, ſi imperator venerit in Italiam, & in caſu ſecun-

ſecundæ conditionis deficientis dedit ſubſtitutum vulgarem, nam prima conditione eveniente, ſecũda autem deficiente concurrunt inſtitutus & ſubſtitutus; quum uterque mentem teſtatoris habeat. Hæc eſt deciſio Raphaelis Cumani *in l quamdiu, la 1. ff. de acquir. hæredit. & in l. ſi plures, ff. de condit. inſtitut.* quem ſequuntur Alex. *in l. 1. num.* 29. & Alciat. *num.* 104. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Verum Dauth. *ibid. num.* 143. dicit hanc ſententiam defendi non poſſe, tum quod illi refragetur, *l. ſi te ſolum, ff. de hæred inſtituend.* tum fatendo utrumq; inſtitutũ ſcilicet & ſubſtitutum, habere teſtatoris voluntatem pariter; certi tamen juris ſit, priorem gradum præferri ſecundo & potiorem eſſe voluntatem teſtantis in primo quàm in ſecundo, *l. quamdiu, l. 1. ff. de acquir. hæred* Socin. *in l. 1. num.* 32. *verſ. ſecundus caſus eſt, quando teſtator, in addit. noviſſima.* Trentacinq. *in tract. de vulgar ſubſtit. c. 9. n.* 31.

† Septimus caſus eſt, ſi inſtituero filium, & in caſum emancipationis ſubſtituero nepotem: filius poſtea emancipatus non quidem privabitur hæreditate, ſed cum nepote concurret, Dauth. *in l. 1. nu.* 144. *ff. de vulgar. & pupill.* ſed hoc caſu paulò poſt in ſecundo effectu. 45

† Effectus ſecundus vulgaris ſubſtitutionis eſt, quod deficiente primo gradu teſtamentum vires aſſumere poteſt à ſecundo gradu, id eſt, à ſubſtitutione vulgari, *l. 3 ad fin. & ibi* gloſſ. & Dd. communiter, *ff. de liber. & poſthum.* Bartol. *in l. 1. num.* 20. Imol *num.* 8. Alciat *num.* 112. Franciſc. Ripa *n.* 161. Zaſ. *num.* 37. Dauth. *num.* 145. *ff de vulgar. & pupill. ſubſtitut* Graſſ § *ſubſtitutio, q.* 10. Eſtq; decidendi ratio, quod ſecundus gradus ſubſtitutionis vulgaris nequaquam à primo gradu inſtitutionis aut ejus validitate, ſed potius ab ejus defectu & invaliditate pendeat, *d. l. 3. § fin.* Et ibi gloſſa & Dd. *ff. de liber.* 46

Digitized by Google

liber. & poſthum.. Intelligantur autem hæc quemadmodum & omnes alii articuli juris, cæteris paribus, ſi ſcilicet is, qui teſtamentum condidit, teſtari potuerit, & ſubſtitutio valida ſit, nam tunc & non aliter à ſecundo gradu teſtamentum vires accepit, Petr. Gregor. *in Syntagm. iur. lib.* 42. *cap.* 16. *numer.* 2. Hic tamen juris articulus omnium optimè diſtinctione explicari poteſt. Aut enim expreſſa vulgaris, aut tacita eſt. Ad expreſſam vulgarem, quod attinet, ſciendum, ſi ideo primus gradus inſtitutionis non teneat, quia defectus eſt ex parte inſtituti, puta, ſi hæres eſſe nolit vel non poſſit, tum procul dubio teſtamentum à ſecundo gradu ſubſtitutionis incipere poſſe, *l. cum proponas*, 3. *Cod. de hæred. inſtituend.* Bart. *in l.* 1. *num* 28. Alciat. *num.* 113. & 114. Zaſ. *num.* 39. *verſ. tertia concluſio.* Lorioth. *de apicib. iur. tit. de ſubſtit. axiom.* 31. Sfortia Oddus *in tract. de vulgar. ſubſtitut. quæſt.* 5. §. *ſecundus effectus, verſ. limitatur ſecundò*, Famæ. *de vulgar. ſubſtitut. num.* 21. Mantic. *de coniectur. ult. voluntat lib.* 5 *tit.* 5. *num.* 4. Chifflet. *de ſubſtitut. cap.* 14. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 10. *nu.* 5. *verſ. ſecundus caſus*, Gomez. *lib.* 1. *variar reſolut. num.* 14. Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 10. *num.* 2. Si autem primus gradus inſtitutionis non teneat propter aliquem defectum ex parte inſtituentis & is defectus in ſecundo gradu ceſſet, idem eſt, quod in præcedente membro, ut teſtamentum ſcilicet à ſecundo gradu incipiat, Bartol. *in l.* 1. *num.* 28. Zaſ. *num.* 38. *verſ. ſecunda concluſio, ff. de vulgar. & pupillar.* Chifflet. *de ſubſtitut. cap.* 14. *in princip.* Quod ſi non eſſet is defectus in ſecundo gradu, ſubſtitutio concidit: puta ſi teſtator præteriit, vel abſque juſta cauſa exhæredavit filium. Teſtamentum enim, quoad inſtitutionem & ſubſtitutionem, corruit: tantum abeſt ut à ſecundo gradu inſtaurari poſſit. Ideò enim præteritus vel exhæ-

Digitized by Google

exhæredatus teſtamentum impugnat, ut faciat locum ſibi, non alteri, *l. nam ſub conditione, 5. & penultim. ff. de iniuſt teſtament.* Bartol. *in l. 1. num* 28. Zaſ. *num. 37. verſ. prima concluſio, ff. de vulgar. & pupillar.* Petr. Gregor *in Syntagm. iur. lib. 42. cap. 16. numer 2.* Zaſ. *in tractat. de vulgar. ſubſtitut. § quintus effectus, verſ prima concluſio.* Ad hoc membrum de ſubſtitutione vulgari expreſſa etiam illa quæſtio pertinet, ſi inſtitutus in primo gradu poſſit eſſe hæres, ſed non eo modo, quo defunctus voluit, ut quia fuit inſtitutus ſuus vel neceſſarius, ſed tempore mortis reperitur emancipatus vel manumiſſus an inſtitutioni vel ſubſtitutioni locus ſit? Bartol. diſtinguit inter voluntarias & neceſſarias ſubſtitutiones, ut qui neceſſariò ſubſtituitur, puta nepos poſthumus, admittatur excluſo filio inſtituto ac proinde teſtamentum à ſecundo gradu vires capiat, ſi filius ante aditionem emancipetur, *argum. l Gallus, §. & quid ſi tantum, ff de liber. & poſthum.* Aliud autem eſſe putat in ſubſtitutione voluntaria, cum ſtatus mutatio non auferat jus inſtitutionis; *l. ſi paterfamil. 40 ff de hæred. inſtituend. §. fin. Inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* Barthol. Socin. *in l. 1. num* 29. Jaſon *num.* 54. 55. Socin. *num.* 34. Zaſ. *numer.* 40. *verſ. quarta concluſio, ff. de vulgar. & pupillar ſubſtitut.* Guilielm. Benedict *in cap. Raynutius, in verb. ſi ſine filiis moreretur, numer.* 97. Sfortia Oddus *de ſubſtitut. vulgar. quæſt. 5. verſ ſecundus effectus, verſ. hæc tamen vera.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap. 10. num. 7. verſ. 14.* Graſſ. *§. ſubſtitutio, quæſt. 10. num. 3.* Sed ea, quæ Bartolus de neceſſaria ſubſtitutione dixit, jure defendi non poſſe ait Dauth. *in l. 1. num. 149 ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Nam ſi vera eſſent, emancipatione tolleretur inſtitutio, quod *l. Gallus, §. ſin. ff. de liber. & poſt-*

poſthum. non admittit. Emancipatio enim, etſi jus ſuitatis tollat, minimè tamen inſtitutionem irritat. Neque juvat Bartolum *dict. §. quid ſi tantum*, in quo, etſi nominatim concepta fuerit inſtitutio poſthumi nepotis, in caſum emancipationis filii, emancipatus tamen filius ſemper adire poterit, neque privabitur hæreditate ut det locum poſthumo: quinimò uterque admittetur, Loriot. *in apicib. jur. tit. de ſubſtit. axiom.* 31. 32. Chifflet. *de ſubſtitut. cap.* 14.

47 † Circa vulgarem tacitam, quæ in pupillari expreſſa continetur, ſic porrò ex mente Dd. eſt diſtinguendum. Aut ſubſtitutio pupillaris, ſub qua vulgaris tacita continetur, facta eſt jam nato aut ventri. Si jam nato tum aut pupillus decedit poſt mortem teſtatoris, aut vivo adhuc teſtatore. Ad primum caſum, quod attinet, quando ſcilicet poſt teſtatorem pupillus decedit ſine aditione ex primo gradu exiſtimarunt aliqui, quod teſtamentum hoc caſu non ſumat vires à tacita vulgari, ita gloſſ. Dyn. Rayn. *in l. apud Iulianum*, *§. idem Iulianus*, *ff. ad SCtum. Trebell.* Contrariam tamen ſententiam, quod filio expreſſim abſtinente, vulgari tacitæ locus ſit, & ab ea teſtamentum vires accipere poſſit, poſt Guilielm. de Cumo & Oldradum tenent Bartol. *in l.* 1. *num.* 30. 31. 32. Alexand. *num.* 31. Socin. *nu.* 35. Jaſ. *num.* 57. Alciat. *num.* 115. Zaſ. *num.* 41. *verſ. quinta concluſio.* Dauth. *num.* 150 *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Covar *in cap. Raynutius*, §. 5. *num.* 5. *verſ. ex proximè notatis de teſtam. in* 6. & eſt communis opinio Graſſ. § *ſubſtitutio quæſt.* 10. *num* 4. quod par ſit tacitæ & expreſſæ ſubſtitutionis virtus: & quod pupillaris expreſſa regulariter trahatur ad vulgarem tacitam, à qua regula caſus noſter, quando ſcilicet filius expreſsè abſtinet, in jure non excipitur ut communiter Dd. viſum eſt: tum quod pupilla-

pillaris requirat aditionem, quum longè aliud in vulgari tacita ſit, quæ ſub ea continetur. Hoc autem membrum ampliatur ut etiam procedat, etſi ſubſtitutus impuberi filio, ſit de liberis teſtatoris, nec aliâs reperiatur inſtitutus, nam & tunc à tacita vulgari teſtamentum incipit, ut notat Imol. *in l. ſi pater filium,* 26 per iſtum textum. *n* 2. *ff. de vulgar. & pupillar.* Et hanc communem eſſe oſtendit Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 5. *n.* 7.

De ſecundo caſu, quando ſcil. vivo patre, filius moritur, major, quam de præcedente, altercatio eſt, gloſ. & Dyn. *in l. ſi filius,* 11 *ff. de captiv. & poſtl. reverſ.* exiſtimant, hoc in caſu non ſolum pupillarem expreſſam; ſed & vulgarem tacitam expirare, & communem eſſe opinionem ajunt, Aretin. *in l.* 1. *& ibidem,* Socin. *n.* 36 *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Cæterum Bartolus, *in l.* 1. *n.* 36. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* diſtinguit, utrum ſtatim poſt pupillum deceſſerit pater, ita quod teſtamenti mutandi facultas non ſuppetierit, quo caſu ſubſtituto locum eſſe cenſet; aliud ſi diu poſt filium deceſſerit; ſed hanc Bartoli diſtinctionem omnes ferè reprobare ait Alciat. *in l* 1. *n.* 122. *ff de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* & Covar. *in cap. Raynutius,* § 5. *n.* 5. *verſ. de hac dubitatione.* Deniq; Accurſius, *in l lex Cornelia,* 28. *verb. non exiſtimo, & verb. non exiſtimo, & verb. duodecim tabularum, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* tenet; ſubſtituto locum eſſe. Et hanc Accurſii ſententiam eſſe veriorem; magis communem & receptiorē & tenendā ajunt, Alex. *n.* 32. Jaſ. *n.* 58. Alciat. *n.* 120. Graſſ. § *ſubſtit. q.* 10 *n* 4. *v. aut verò pupil.* per *l. Thais,* 41 §. Spandophorus, *ff de fideicommiſſ. libertat.* tum quod Theophilus *in princ. de pupill. ſubſtit.* ſcripſit, vulgari locum eſſe, ſi filiusfam ante patrem decedat: tum quod taciti & expreſſi eadem virtus ſit: & tacito vulgaris ſub ex-

Digitized by Google

preſſa pupillari, non virtute verborum, ſed legis poteſtate, etiam contra verba pupillaria veniat: ergò in caſu hoc noſtro vulgaris potenter operabitur, quum lex parem videatur habere caſum ſuper tacita vulgari in uno loco, ſicut in alio diſponendi: deindè vitiata expreſſa pupillari, non debet vitiari tacita vulgaris, quum non veniat acceſſoriè, ſed æquè principaliter. Huic autem articulo, ſi inſtitutus moriatur vivo teſtatore, vicinus is juris punctus eſt, ſi teſtator inſtituat aliquem, qui tempore teſtaméti mortuus fuit; quemadmodum enim priori caſu inſtitutio eſt in cauſa quaſi caduci & ſubſtituto locus ſit, *l. unica, §. pro ſecundo*, ubi Dd. *C. de caduc. tollend.* Ita & hoc poſteriore caſu inſtitutio cenſetur pro non ſcripta & non minus atq; in priore ſubſtitutus admittitur, *l. unica, § inprimo itaq; ordine, C. de caduc. tollend.* Iaſ. *in l. 1. n 53 ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

48 Unde & infertur, ſi ſubſtitutio fiat illi, qui planè inſtitutus non eſt, tamen valere ſubſtitutionem, gloſſ. *in l. ex facto, 19.* & ibi Dd. communiter. *ff. de hared. inſtituend.* non quidem in vim ſubſtitutionis, ſed in vim inſtitutionis conditionalis.

Tertius & ultimus caſus eſt de ventre inſtituto, 49 exemplum eſt, quidam habebat uxorem, quem credebat prægnantem, & ita diſpoſuit: filium meum naſciturum ex ventre uxoris meæ hæredem inſtituo, & ſi hæres erit, atq; in pupillari ætate deceſſerit, Titium ſubſtituo; filius non naſcitur: in quæſtionem venit, utrum ſubſtitutus ex tacita vulgari ſub pupillari comprehenſa admittatur an non? Et Bartolus quidem, *in l. 1. n. 33. diſtinguit*, Sed cõmunis & recepta eſt opinio cõtra Bartolum, quod ſcil. tacita vulgaris locum habeat indiſtinctè, & hæc eſt nobilis illa & vetus quæſtio inter Craſſum & Scævolam in centumvirali judicio Curiano agitata & pro Craſſo contra Scævolam deciſa, de qua ſuprà, ubi

ubi actum eſt, an & quando ſubſtitutio extendatur de caſu ad caſum, planè eſt actum; quo remitto.

Tertius effectus vulgaris ſubſtitutionis eſt: quod ſub eâ contineatur tacita pupillaris, *l. jam hoc jure, ff. de vulgar. & pupillar. l. quamvis*, 4. *C. de impub. & aliis ſubſtit.* Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 36. *n.* 1. & 12. Graſſ. § *ſubſtitutio, q.* 11. *n.* 1. Dauth. *in l.* 1. *n.* 155. *ff. de vulgar. & pupillar.* 5

Ampliatur ut idem ſit, ſi vulgaris expreſſa ſit in unum tantum caſum vel voluntatis, vel impotentiæ, Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 36. *n.* 13. & 14. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 11. *n.* 2. Et ideo non ſolum vulgaris ſubſtitutio, ſi facta ſit per verba (ſi hæres non erit) continet tacitam pupillarem, ſed etiam ſi facta eſt tantum per verba (ſi hæres eſſe non poterit) vel tantũ per verba (ſi hæres eſſe noluerit.) Limitatur hæc regula. 1. ut locum non habeat quando teſtator expreſsè contrariũ dixit & proteſtatꝰ eſt, quod nollet in expreſſ vulgari contineri pupillarem tacitam, *l. jam hoc iure, v. ſin a impubes, ibi, ſi a voluntas parentis non refragatur, ff. de vulg. & pupill. l. quamvis, ibi.* ſi modò non contrariam defuncti voluntatem extitiſſe probetur, *C. de impub. & aliis ſubſtit. l. in teſtamento, la.* 1. *in fin. C. de teſtam. milit.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 36. *n.* 15. Et hæc limitatio etiam obtinet, ſi teſtator expreſsè contrarium dixit, etiam extra teſtamentum, vel ante confectionẽ, vel poſt confectionem ejus. Hiſce n. modis teſtamentum declarari poſſe, ſummo conſenſu Dd. noſtros ſtatuere ait Dauth. *in l.* 1. *n.* 158. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Sed dubitatur, quot teſtibus cõtraria hæc teſtatoris voluntas probari poſſit? Et duobus poſſe probari ajunt, Bartol *in l.* 2. *princ. n.* 39. *ff. de vulgar. & pupillar.* Bald. Salicet. & Alex. *in l. quamvis, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Ruin. *in d. l.* 2. *n.* 61. & ibid. Rip. *num.* 51. Socin. Sen. *in l.* 1. *numer.* 38. *ff. de vulgar. & pupillar.*

Digitized by Google

pillar. Anton. Gabriel. *lib. 6. recept. concluſ. de reg. jur. reg. 3. n. 30. verſ. primò amplia*, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 36. num. 16.* & eſt magis recepta opinio, Mantic. *de conjectur. ult. volunt. tit. 14. n. 11. & 12. & tit. 15. n. 3. & 9.* Nam etſi iſto caſu, ubi teſtator aliquid mutat, & novi diſponit, circa teſtamentum jam conditum, non minus atq; ab initio, ſeptem teſtes neceſſarii ſint, *l. heredes palam. §. ſi quid poſt, ff. de teſtament.* tamen aliud eſt in declaratione & emendatione ſimplici, ubi duo teſtes ſufficiunt, quum is, qui declarat, nihil novi faciat, ſed id, quod jam factum eſt, aut dictum obſcurius, in lucem magis proferat.

Hanc communem defendi poſſe, ſi ante teſtamentum, aut in ipſo actu teſtamenti talis proteſtatio fiat: ſed ſi poſt teſtamentum, talis proteſtatio ſit emiſſa, verius eſſe quod tunc ſeptem teſtes neceſſarii ſint ajunt, Dec. *in l. quamvis, n. 1. C. de impuber. & aliis ſubſtit. & in conſ. 315. n. 4. verſ. quarta & ultima*, Loriot. *de apicib. jur. tit. de ſubſtitut. axiom. 14.* His accedit Dauth. *in l. 1. n. 157. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* verba ipſius ſunt: non nego alteram opinionem eſſe receptiorem, à qua in praxi recedendum non ſit: ſententia tamen eorum, qui exiſtimârunt, ſeptem teſtes hîc deſiderari, ſi poſt teſtamentum factum talis proteſtatio fiat, tanquam veriorem magis probo. Nam duplex eſt declaratio, propria: & impropria: Propria declaratio eſt, quæ eò tēdit ut evidēs & clara reddatur diſpoſitio teſtatoris jam facta, quæ obſcura erat, ut, ſi inſtituit Titium, & duo ſint ejus nominis, poſſum enim declarare, de quo ſenſerim: Impropria declaratio eſt, quæ reſpicit diſpoſitionē per ſe certā. Eam ſi teſtator aliter declarare velit, requiruntur ſeptem teſtes: quod illa declaratio eſt novi juris conceſſio, aut juris jam conceſſi ademptio, ut ſi teſtator faciat impuberi

puberi vulgarem; hæc certa & clara eſt diſpoſitio, continens ſub ſe pupillarem, idque juxta communem & receptiſſimam ſententiam ab initio: ſi certa eſt hæc diſpoſitio, negari non poterit, teſtatorem, qui poſtea proteſtatur, ſe nolle, ut ſub vulgari veniat pupillaris, non declarare, ſed mutare potius, atque de adimenda ſubſtitutione tractare, hactenus ille. Limitatur ſecundò, ut locum non habeat, quando teſtator expreſsè ſubſtituiſſet pupillariter ei, cui vulgariter ſubſtituerat, ut puta, ſi pater ita dicit, inſtituo Cajum filium meum, & ſi ipſe hæres non erit, ſubſtituo Sempronium: & ſi Cajus filius meus hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit ei ſubſtituo Titium, hoc in caſu, illa verba, ſi hæres non erit, quibus ſubſtitutus fuit Sempronius, non comprehendunt tacitam pupillarem ad commodum dict. Sempronii, *l. cum ex filio, §. 1. ubi gloſſ. ff. de vulgar. & pupill.* Bald. *conſ.* 190. *& conſ.* 172. Freder. de Sen. *conſ* 132. Roman. *conſ.* 138. Bartol. *in l.* 1 *n,* 34. & ibidem Socin. Sen. *n.* 38. *verſ. quartò limita.* Zaſ. *n.* 31. *verſ. ſecundus effectus,* Alciat. *n.* 137. Dauth. *num* 161. *ff. de vulgar. & pupillar.* Jaſ. *in l. quamvis, verſ. ſecundò limita. C. de impuber. & aliis ſubſtitut. & ibidem.* Dec. *n.* 2. *verſ. & ſimiliter.* Ruin. *conſ.* 103. *in fin. lib.* 2. Cravet. *conſ.* 733. *n.* 23. *lib.* 4. Menoch. *conſ.* 210. *n.* 135. *lib.* 3. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 11. *n.* 11. Ratio, quod expreſſa hominis diſpoſitio ceſſare faciat tacitam legis proviſionem, *l. maritus, C. de Procurat. & l. ult. C. de de pact. convent.* Limitatur tertiò, ut locum non habeat, quando teſtator ſubſtituit vulgariter taxativè. Exemplum eſt, ſi dixit teſtator, inſtituo Cajum filium meum, & ſi hæres non erit, tantummodo ſubſtituo Sempronium; vel ſi dixit ſubſtituo Sempronium vulgariter tantum; hoc caſu ſubſtitutio hæc vulgaris expreſſa non continet tacitam pupil-

Digitized by Google

larem Rayner. Fulgoſ. & Salicet. quos refert & ſequitur Socin. Sen. *in l. 1. n. 38. verſ. Octavò limità.* & ibidem Ripa, *n. 169. in fin. ff. de vulgar. & pupillar.* Alex. & Jaſ. *in l. iam hoc iure, ff. eod.* Jaſ. Coraſ. & Dec. *in l. quamvis, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Dec. *conſ. 332. n. 2.* Caſſador. *deciſ. 1. n. 1. in fin. de teſtam.* Moti ſunt per text. *in d. l. iam hoc iure, verſ. ſed ſi aliter, ibi, in vulgarem tantummodo caſum, l. precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* ibi, primo tantũ caſu habuit ſubſtitutum. Verum nihil ad rem iſtos textus facere, quod verba illa ſint legislatoris, non autem teſtatoris, qui taxativè non diſpoſuerat, ait Menoch. *lib. 4. præſump. 36. n. 19.* ubi, *n. 21. & 22.* ſubjungit hãc limitationem reddi dubiam ex eo, quod ſicuti taxativa non excludit caſus ſimiles, *l. ob æs, C. de præd. minor.* multò minus excludat caſum, qui cõnexus eſt illi expreſſo; nec illam adjectã taxativam eſſe ſuperfluam, quia excludit fideicommiſſariam. Aliud exemplum hujus tertiæ limitationis diſſe volunt, quando teſtator uſus eſt, illis verbis, tunc & eo caſu, nam expreſſa pupillaris non continet tacitam pupillarem, Dec. *in l. quamvis, n. 2. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Socin. Jun. *conſ. ult. n. 10. lib. 2.* Roman. *conſ. 238. col. 1. v. ſecundo.* Cæterũ ab opinione Decii receſſerunt Rota Romana referente Caſſad. *in deciſ. 1. in tit. de teſtam.* Rip, *in l. 1. n. 169. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* quod hæc verba, tunc & eo caſu non ſint taxativa: ſed ſolum demonſtrativa, ſeu declaratoria rei, cui adjiciuntur & in tempore extremitatem denotant, *l. 4. §. ult. ff. de condit. & demonſtrat.* Limitatur quartò ut locum non habeat hæc regula & juris præſumptio, quando pater reciprocè ſubſtituit duobus filiis, quorum unus eſt impubes, alter verò pubes, hoc caſu vulgaris illa expreſſa comprehenſa in reciproca non continet tacitam pupillarem, etiam reſpectu impuberis, *l. iam hoc iure, v. quod ſi aliter.* & ibidem

ibidem Bartol. & Dd. *ff. de vulg. & pupillar. ſubſtitut.* & Socin. *in l.* 1. *n.* 38. *v. ſecundò limita, ff. eod.* Menoc. *lib.* 4. *præſumpt.* 36 *n.* 28. Limitatur quintò, ut non habeat locum hæc præſumptio, quando pater habēs duos filios impuberes uni ſubſtituit vulgariter, alteri verò vulgariter & pupillariter, ut puta, ſi dixit hoc modo: Inſtituo Cajum & Sempronium filios meos: & ſi Cajus hæres non erit, ſubſtituo Mæviū: ſi verò Sempronius hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Titiū, hoc in caſu illa ſubſtitutio vulgaris facta Cajo non continet tacitā pupillarem in ejus perſonam, Rip. *in l.* 1. *n.* 171. *ff. de vulgar. & pupill.* Polit. *in tract. de ſubſtit in tit. de vulgar. part* 6. *n.* 48. Zaſ. *in tract. de ſubſtit. in tit. de vulg. c.* 1. *n.* 15. & Socin. Jun. *in conſ.* 128. *n.* 65. *l.* 1. Et ii moti ſunt argumento ducto à ceſſante ratione legis, hoc n. in caſu ceſſat illa ratio, in qua fundata eſt diſpoſitio, *in d. l. jam hoc iure.* Et ſanè ratio, quia teſtator non cogitavit de pupillari ſubſtitutione: & ſi cogitaſſet, eā feciſſet, hæc ratio ceſſat in hoc caſu, in quo conſtat patrem cogitaſſe de pupillari ipſā ſubſtitutione, ex quo uni filiorū eā fecit, illam n. præ oculis habuit: ſicuti ergò uni eā facit, ſic feciſſet & alteri, ſi ei pari modo ſubſtituere voluiſſet. Diſſentiūt Guliel. Cun. *in l. precib. C. de impub & aliis ſubſtit.* Alex. *in l. iā hoc iur, ff. de vulg.* Socin. Sen. *in l.* 1. *n.* 39. *v. decimò & ult. ff. eod.* & ibid. Alciat *n.* 183. Dec. *in l. quamvis, n.* 2. *v. & pari ratione. C. de impub. & aliis ſubſt.* Ruin. *in cōſ.* 131. *n.* 6. *v. & illud, lib.* 3. per *l iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* dum Ulpian. ibi, *in v. hoc itaq; caſu*, dixit quod ſi pater ſeparatim ſubſtituit filio puberi, ſi hæres nō extiterit, quæ forma ſubſtitutionis vulgaris eſt: & deinde impuberi ſic ſubſtituit; ſi ipſe impubes hæres extiterit & intra pubertatem deceſſerit Hæc poſtrema ſubſtitutio pupillaris expreſſa dicitur, & tamen etiā cōtinet tacitā vulgarē in perſona

dicti impuberis: ſicuti ex textu colligitur & admittunt omnes: & tamen ibi de ipſa vulgari jam fuerat à teſtatore cogitatum, ex quo illam expreſsè facit illi filio puberi, quemadmodum ergò expreſſa pupillaris facta uni continet tacitam vulgarem; tametſi ſola ipſa vulgaris expreſſa facta eſt alteri, atque ita de ea teſtator cogitavit: ita è contrario ſubſtitutio vulgaris expreſſa facta uni impuberi continere debet tacitam pupillarem, tametſi alteri impuberi facta fuit expreſſa vulgaris & pupillaris. Cæterum reſpondetur, diverſum eſſe caſum hunc, de quo in iſta limitatione quinta agitur, ab illo, de quo, *in l. jam hoc jure*, nam illa expreſſa pupillaris, de qua *in l. jam hoc jure*, in neceſſarium antecedens præſupponit vulgarem, quæ eſt diſpoſitio & teſtamentum ipſius patris ſine quo fieri non poteſt pupillaris, *l. 2. §. adeò ff. de vulgar. & §. liberis. Inſtit. de pupillar. ſubſtit.* & propterea illa pupillaris omninò eam vulgarem continet, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 36. n. 30.* Hanc tamen quintam limitationem intellexit Politus, *in d. ſexta particula n.* 48. non procedere, quando conſtaret teſtatorem vel errore vel oblivione lapſum, omiſiſſe pupillarem in alio. Nam ubi de errore vel oblivione conſtaret, ita quod providere quodammodo non potuerit, dicitur voluiſſe ſubſtituere, arg. *l. 3. C. de inoffic. teſtam. & l. tractabatur, ff. de militar. teſtam.*

Limitatur ſextò, ut locum non habeat hæc præſumptio & conjectura, quando duobus imparibus facta eſt vulgaris ſubſtitutio, hoc eſt, puberi & impuberi, nam tunc ut ſervetur æqualitas nec in perſona impuberis ſub illa vulgari continetur pupillaris tacita, *l. jam hoc jure, verſ. ſi autem, & ibi Dd. ff. de vulgar. & pupillar ſubſtit l. quamvis, & ibi Dd. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Bart. *in l. 1. n. 34. & ibidem,* Socin. Sen. *n. 38. verſ. quartò limita.* & Ripa, *n.* 170.

Verum

Digitized by Google

Verum hanc limitationem intelligunt procedere, quando pater his imparibus conjunctim ſubſtituit vulgariter, ut ſi ita dixit: inſtituo Cajum & Sempronium filios meos: & ſi Cajus (hic impubes erat) hæres non erit, ſubſtituo Sempronium: ſi verò Sempronius hæres non erit, ſubſtituo Cajum, gloſſ. Dyn. Bartol. Bald. Imol. & Caſtrenſ. *in l. jam hoc jure, ff de vulgar. & pupillar.* Jacob. Butr. Bald. Angel. & Fulgoſ. *in l. quamvis, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Socin. Sen. *in l. 1. n. 38. verſ. 6. limit. ff de vulgar.* Angel. Salicet. Fulgoſ. Riminald. Sen. *in l. in teſtamento, la. 1. C. de teſtam. milit.* Joann Faber, *in §. qua ratione n. 31. Inſtit. de pupillar. ſubſtitut.* Anchor. *in c. ſi pater n. 4. de teſtam in 6.* Corn. *in l. 2. n 4. in fin. C. de impuber. & aliis ſubſtitut. per text. in d. l. jam hoc jure, verſ.* ita enim in altero utraque ſubſtitutio intelligitur, ſi voluntas parentis non refragetur & quod quando duo ſunt ſubſtituti invicem in una oratione conſiderantur tanquam una perſona, & unum corpus in unamquamque qualitatem reducti, *arg. l. unicæ, §. his ita. C. de caduc. tollend.* & ideo dictum in uno cenſetur in alterū repetitum, *arg. l. Sejæ, §. Cajo, ff. de fundo inſtructo inſtrumentoq; legato, & l. mulieri, § Titio. ff. de condit. & demonſtrat.*

Diverſum eſt, quando ſubſtitutio ſeparatim de quolibet fit, nam tunc de qualibet diſpoſitione, ut de diſpoſitione ſeparata judicatur: ob id de una ad aliam non infertur, *l. ult. ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſtam. l pater, §. ult. ff. ad leg. Falcid.* Et ſubſtituti illi conſiderantur tanquam diverſæ perſonæ: & tunc non eſt inconveniens, quod diverſæ qualitates conſiderentur in eis, ut ſcilicet impuberi dicatur pubes ſubſtitutus etiam per pupillarem tacitam: impubes verò puberi ſolum vulgariter, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 36. n. 33.* Diſſentiunt Petr. Pertic. & Jacob. Raven. quos refert Bartol. *in l. jam hoc jure, §.*

Digitized by Google

ult ff. de vulg. & pupillar. & ibidem. Rip. *n.* 170. *verſ. quod autem*, & Socin. Jun. *conſ.* 100 *n.* 14. *& conſ.* 128. *n.* 65. *lib.* 1.

Limitatur ſeptimò, in teſtamento militis, in quo vulgaris expreſſa non continet pupillarem tacitá, Alciat. *in l.* 1. *n.* 124. *verſ addidit, & in l. Centurio, n.* 35 *in fin. ff de vulg.* Vacon *lib.* 4. *declarat iur. c.* 61 *n.* 11. Ea ratione ij moti ſunt: quod in teſtamento militis non admittantur conjecturæ, & præſumptiones, ſed ejus diſpoſitio intelligi debet, ſicuti ſcripta eſt ad literam. Verum, quod imò & in teſtamentis militum admittantur præſumptiones, præſertim illæ, quæ eorum favorem vel filiorum ſuorum reſpiciunt, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 36. *n.* 50.

Limitatur octavò, ut non procedat, ſi teſtator ita ſubſtituit, ſi impubes hæres non erit vel hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Sempronium per fideicommiſſum, Ruin. *conſ.* 103. *in fin. lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 36. *n.* 51.

Limitatur nonò, ut non habeat locum, quando teſtator ſubſtituit quoad ſua bona, nam tunc & ſi facta ſit pupillo, non tamen eſt pupillaris, ſed vulgaris, Corn. *in conſ.* 262. *col.* 1. *lib.* 1. *conſ.* 95. *col.* 3. *conſ.* 152 *n.* 26. *&* 31. *lib.* 1. *conſ.* 93. *col.* 2. *lib.* 3. *& conſ.* 95. *col.* 2 *lib.* 4. Cravet. *conſ.* 98. *n.* 10. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 36 *n.* 52.

Limitatur decimò, ut non habeat locum, hæc præſumptio & conjectura, quando cautũ eſſet ſtatuto ut teſtamenta ſerventur ad literam prout jaceant, ſine ulla interpretatione, hoc caſu expreſſa vulgaris non continet tacitam pupillarẽ, Bald. & Caccial. *in l. precib. C de impub. & aliis ſubſtit.* Socin. Sen. *in l.* 1. *n.* 39 *ff. de vulg* Socin. Jun. *in conſ.* 16. *n.* 6. *lib.* 1. Roland. *conſ.* 62. *n* 37. *& conſ.* 51. *n.* 19. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 215. *n.* 17. *lib.* 3. Diſſentiũt ab iis Imol. *in c. Raynutius, n.* 119. *de teſtam*, Rip. *in l.* 1. *n.* 172, *v. duramihi, ff.*

bi, ff. de vulg Curt. Jun. & Coraſ. *in l. quamvis, C de impub. & aliis ſubſtitut.* Barbat *in l. cum acutiſſimi, n. 167. & n. 179. C. de fideicommiſſ.* Zuchard. *in l ult. n. 190 & n. 334. C. de Edict. Divi Hadr. tollend.* Verum Socinus, *in l. 1. n. 39. v ſed pro concordia, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* diſtinguit duos caſus. Primus quorum eſt, quando ſtatutum ſimpliciter dicit, quod verba teſtatoris intelligantur ſine interpretatione, hoc caſu procedit ſententia Imolæ & ſequacium adverſus Bald. ut ſcilicet adhuc pupillaris tacita contineatur ſub vulgari expreſſa. Et hæc quidem opinio firmatur primò ea ratione, quia ſtatutum removet ſolum interpretationem frivolã. Bartol. *in l. omnes popul. n. 651. de juſt. & iur.* Atqui hæc interpretatio non eſt frivola ſed magni ponderis & maximè utilis, non ergò cenſetur rejecta: ſecundò accedit, quod ſtatutum rejiciens interpretationem dicitur illam removere hominis, non à legis, Bald. *in d. l. omnes populi, n. 35. ff de inſtit & iur.* cũ itaq; hæc ſit interpretatio legis d. l. jam hoc jure, dicendũ eſt, non cenſeri rejectam, recipit n. ſtatutum interpretationem paſſivam à jure communi, *l. 1. § lex falcidia*, ubi Bartol. & Alex. *ff. ad leg. Falcid.* tertiò, quando verba habent certã ſignificationem, illa nunquã dicitur rejecta, Bald. *in l. 1 § domini, il. 3. ff. ad Syllan.* & illa non immutatur, Bald. *in Auth. ſi qua mulier, in fin C. de Sacroſ. ecclеſ.* atqui hæc eſt certa ſignificatio à lege firmata: ergò dici non poteſt à ſtatuto rejecta. Secundus eſt caſus, quando ſtatutum diſponit, quod verba teſtamentorũ intelligantur ad literam, ſicuti ſcripta leguntur, hoc in caſu rectè procedit ſententia, Bald. *in d. l. precib. n. 15.* & ſequaciũ, ut ſcilicet vulgaris expreſſa tunc nõ cõtineat pupillarẽ tacitã, primò, quia litera illa dicitur, quæ oculis legi poteſt, *l 1. §. 1. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* Bald. *in l. 2. n. 8. C. de patrib. qui fil. diſtrax.* cũ igitur tacita hæc pupil-

pupillaris legi non poſſit in teſtamento, in quo ſcripta non apparet, ſequitur dicendum hoc caſu non contineri ſub illa vulgari deinde, quod tacita ipſa pupillaris compræhenſa ſub expreſſa vulgari concepta ſecundum formã, *d. l. jam hoc jure, & d l. quamvis*, nempè his verbis: & ſi hæres non erit, non ſolum non legitur ſcripta, ſed nec etiã legi poſſe videtur; cum forma ipſa verborum repugnare videatur. Vulgaris enim verbis illis negativis, ſi hæres nõ erit, concipitur: pupillaris verò his affirmativis, ſi hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit. Verùm hic ſecundus caſus locum habet, quando vulgaris ſubſtitutio eſt concepta ſecundum formam, *d. l. iam hoc iure*, hoc eſt, ſi hæres non erit, ob repugnantiam: ſecus verò, quando concepta legitur ſub forma, quæ non modo non repugnare pupillari, ſed illi etiam poſſet cõvenire: exempli gratia, ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Cajum filium meum, & ſubſtituo Sempronium, hæc n. eſt forma vulgaris ſubſtitutionis, ut ſcribunt Caſtrenſ. *in l. iam hoc iure, §. 1. n. 5 ff de vulgar. & in l precib n. 11. C. de impub.* & ibidem Dec. *n. 153. v. allegat in contrar.* Alex. *in l Gallus, §. 1. v. prædict. adde, ff de lib. & poſth.* non repugnat tamen hæc forma ipſi pupillari, ſed ei convenire poteſt, eam ſic explicando, inſtituo Cajum filium meum, & ſi ipſe hæres non erit, vel hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Sempronium, cum itaq; convenire poſſit, dicendum eſt, eo modo, quo legitur vulgaris, ſic & ipſa pupillaris, & propterea à ſtatuto non plus dicitur rejecta, quàm illa vulgaris. Et hic quidem caſus multò magis procedit, quando in ipſa forma vulgaris extant aliqua verba ſignificantia teſtatorem voluiſſe ſubſtituere etiam pupillariter ut ſi dixiſſet: Inſtituo Cajum filium meum impuberem, cui, vel, & ei ſubſtituo Sempronium, hæc enim forma ſignificat etiam pupillarem ſubſtitutionem,

ne

ne fruſtrà videatur teſtator protuliſſe verba illa, filium meum impuberem, & illa, cui, vel illa, & ei, Menoch. *lib. 4 præſumpt. 36. n. 48. & 49.*

Verum quæſtionis eſt, quid juris ſit, matre pupilli exiſtente, utrum mater vincat ſubſtiturum ex tacita venientem, an verò à ſubſtituto vincatur? Et duæ ſunt principales opiniones. Prior hæc eſt, quod mater per tacitam pupillarem non minus atq; per expreſſam à filii pupilli ſucceſſione excludatur, Chifflet. *de ſubſtit. cap. 15. verſ. eſt & alia*, Raphael Fulgoſius, *in l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Chriſtoph. Caſtel. *in l. precibus*, & ibi Cato Saccus, Dec. *in 4 notab.* Curt. Jun. *n. 26. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Vigilius, *in princ. Inſtit. de pupillar. ſubſtitut.* Vacon. *lib. 4. declar. 63. n. 10.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 15. n. 60. uſq; ad n. 104.* Connan. *lib. 10. comment. iur. civil c. ult. n. 13.* Paul. Leon. *de vulgar. ſubſtitut. n. 118.* Soarez *in addit. ad* Gometz. *lib. 1. variær. reſolut, cap. 4 n. 26.* Dauth. *in l. 1. n. 163. ff. de vulgar. & pupill.* quod (1) par ſit ratio expreſſi atq; taciti, *l. cum quid, ff. ſi certum petatur* (2) & regulæ, *l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill.* qua vulgaris ad pupillarem trahitur, ſtandum ſit, niſi de exceptione clarè doceatur: at pupillaris ſive in ſpecie, *l. Papinianus, 8. §. ſed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtam. c. ſi pater. de teſtament. in 6.* ſive in genere expreſſa eſt, matrem pupilli excludit, *l. precibus, ibi. ſi verò ſubſtitutio, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* (3) quod nullus, in univerſo jure textus, præter *d. l. precibus*, reperiatur, qui probet, quod mater filii inſtituti ſubſtitutum venientem per pupillarem tacitam excludat, Jaſ. *in l. 2. n. 32. ff. de vulgar, & pupill.* Jaſ. *in d. l. precibus, n. 9. ibi*, Dec. *n. 13.* Vacon. *d. declarat. 63. n. 10.* Chifflet. *d. cap. 15.* Quare ne præcitata quidem, *l. precibus*, ad hoc adduci poterit: ſed longè alium, quàm cõmuniter putatur, ſenſũ habebit, quũ diſertis verbis

Impp.

Impp. ibi teſtati ſint: illum articulum, de quo circa primum ſubſtitutionis caſum reſcribunt, non eſſe incerti juris. De certo ergò juris capite, quod ante illos Impp. prudentum reſponſis, aut Cæſarũ reſcriptis definitum, nullam prorſus dubitationem admittat, illam textus partem accipi, minimè autẽ ad ſententiã nullis ante illud reſcriptum juris textibus comprobatã torqueri oportebit. Et ſi omnes interpretũ ſenſus ad *l. precib. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* diligenter expendantur, is omniũ commodiſſimus videtur, quod ſpeciale illud jus in teſtamento militis ſit, ut ſub vulgari non contineatur expreſſa pupillaris: cum miles juris ſubtilitates ignorat: & quod quis ignorat, ne velle quidẽ intelligatur. Verba n. tantum in militis teſtamento obſervari debẽt, *l. 1. C. de teſtam. milit.* nec lex tunc ſupplet: ſed caſum omiſſum relinquit, *l. ſi miles unum, 6. & l miles ita, n. 41. ff. de teſtam. milit* Verum hiſce non attentis, contraria opinio, quod nimirum mater per tacitam pupillarem à filii pupilli ſucceſſione non excludatur, eſt receptior. Bartol Alex. Jaſ Zaſ Socin. Rip. Alciat. *in l. 2. ff. de vulgar & pupillar.* gloſ. Bartol. Caſtrenſ. Bald. & Jaſ. *in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* Guiliel. Benedict. *in c. Raynut. in mater. vulg. n.* 103. 104. *& in materia pupillaris, n.* 88 Covar. §. 4 *n.* 6. Afflict. *deciſ.* 38. *n* 5. Anton. Gomez *lib. 1. varia. reſol. c.* 4. *n* 8. Eman à Coſta, *in c ſi pater. in 2. part. in verbo ſuperſtite matre, n. 4 de teſtam. in 6.* Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib. 3 interpret. 1. dub. 6 ſol* 5 *n.* 55. Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 13. *n* 18. Lancel. Polit. *in tract. vulg ſubſtit* 7. *quæſt. principal. in 2. effectu.* Zaſ. §. *ſextus effectus. v limitatur primò,* Cephal. *conſ.* 529. *n.* 52. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 39. *n:* 1 *&* 39. tũ (1) ex primo reſponſo, *in l precib. C. de impub. & aliis ſubſtit.* niſi enim, inquiunt, ibi ſtatuatur ſub vulgari pupillaris, defectivũ erit Imperato-

ris reſcriptũ utpote omnes caſus ſubſtitutionũ non complectens? at ſi ibi contineatur pupillaris, veriſſimã eſſe communẽ Dd. ſententiã, quum Imperatores clarè reſcripſerint ad matrẽ pertinere ſucceſſionẽ: tum (2) quod lex diſpenſativè, contra regulas juris, patri permittat (1) ut filio teſtamentũ condat, & illi (2) quẽcunq; ſubſtituat matrẽq; (3) à luctuoſa filii ſui hæreditate excludat ſine cauſa, quod ipſe filius non poſſet, *l. Papin. § ſed nec impub. ff. de inoffic. teſtam. c. ſi pater. de teſtam. in 6.* quare cũ hæc diſpenſatio ſit contra jus & conſequenter odioſa, minimè ab expreſſa pupillari ad eã, quæ prorſus tacita eſt, & nulla alia ratione, quàm nuda juris interpretatione nititur, talis facienda erit extẽſio, ut mater à luctuoſa filii ſucceſſione, quã illi lex in ſolatiũ liberorũ omiſſorũ defert, excludatur. Odioſæ n. illæ diſpenſationes contra jus & exhæredationes, reſtringendæ potius ſunt quàm de caſu ad caſum extẽdendæ, & per ſub auditos intellectus non eſt inducenda hæreditatis privatio, *c. 1. § fin. de fil. Presbyt. lib. 6. l. cum quidã. 19. ff. de lib. & poſth.* Cæterũ hanc communem ſententiam Dd. non eodẽ modo exponunt, aliqui exiſtimant matre in medio exiſtente pupillarẽ nullo modo vulgari ineſſe gloſ. Petr. Ruin. & Rip. *in l. Centur. ff. de vulg. & pupill.* Alii contra ſentiunt quod nimirum etiam matre exiſtente pupillaris tacita ab initio inſit, non tamen purè & ſimpliciter, ſed ſub duplici conditione: una intrinſeca, ſi mater nõ erit, quia aut noluit, aut de medio ſublata nõ poſſit eſſe. & hæc eſt receptiſſima ſentẽtia Menoc. *l. 4. præſump. 40. per totũ.* Daut. *in l. 1. n. 166. & 167. ff. de vulg. & pupil. per l. fin. C. de inſtit. & ſubſt.* Si n. tacita pupillaris ab initio non ineſſet vulgaris, ne quidẽ ex poſt facto naſceretur: & p cõſequẽs matre repulſa veniẽtes ab inteſtato ſuccederẽt, ſed matre in medio exiſtente atq; repulſa, venientes ab inteſtato nõ ſuccedũt, ſed ſubſtituto locus eſt, ergo ab initio pupillaris vulgari

Digitized by Google

Et ſi autem aliqui Petri ſententiam ita exponūt, ut dicant, pupillarem tacitam ab initio quidem non ineſſe: jus autem ex poſt facto, ſi caſus eveniat, per interpretationem tacitam pupillarem introducere: tamen prior opinio eſt probabilior. Et hujus inveſtigationis utrum pupillaris tacita ab initio inducta intelligatur, an verò nullo modo vulgari inſit, matre in medio exiſtente; multiplex utilitas à noſtris adfertur: quod videlicet ſubſtitutus, ex tacita pupillari admittatur. 1. matre an pupillum præmoriente. 2. aut repudiante 3. aut negligente tutorem per annū petere filio, qui nequaquam admitteretur ſi ab initio pupillaris non intelligeretur inducta, quia potius venientibus ab inteſtato tunc locus foret, Menoc. *l.* 4. *præſump.* 40. *n.* 20. Daut. *in l.* 1. *n.* 167. *ff. de vulg & pupill.* Cæterum recepta illa ſententia, quod mater excludat venientem per tacitā pupillarem, contentā ſub vulgari expreſſa, ampliatur primò ut idem juris ſit in terris Saxonicis. Nam licet *in Conſtitut. Saxon part* 3. *tit.* 8. *cautū ſit*, daß in fällen der ſubſtitution der Mütter der dritte theil aller Gütter/ zu recht *legitima* genant/ außtrücklich gelaſſen werde/ oder/ da gleich ſolches vbergangen/ jhr nichts deſtoweniger/ dieſelbe ohne vnterſcheid/ wie die *Subſtitution* geſchaffen ſeyn möchte/ folgen vnd zukommen ſoll. Unde alicui videri poſſit, per pupillarem prorſus tacitam, ſub vulgari contentam, in terris Saxonicis matrem non quidem à legitima, ſed tamen à reliqua liberorum ſucceſſione excludi poſſe, maximè propter illa univerſalia & generalia verba: In allen fällen der *ſubſtitution*, item ohne vnterſcheid/ wie die ſubſtitution geſchaffen: tamen ſciendū, illam conſtitutionē non patris teſtatoris, aut liberorū, ſed potius favore matris editā eſſe; & proinde haud quaquā eo ſpectare, ut per pupillarē ſubſtitutionem prorſus tacitā contra

tra interpretũ receptã ſententiã, in foro Saxonico, mater à ſucceſſione liberorũ removeatur. Ita n. favore matris conſtitutũ in ejus odiũ retorqueretur, potius illius conſtitutionis ſenſum eſſe, quod mater in omnib. omnino caſibus, in quibus jure civili aut Canonico juxta receptiſſimas theoricas Dd. per pupillarem ſubſtitutionem etiam à legitima ſibi de bonis liberorum debita, antea excluſa fuit (ut ſunt caſus 1. expreſſæ diſpoſitionis paternæ, quando ſcilicet pater clarè & diſertè diſponit, matrem excluſam eſſe debere, 2. expreſſæ pupillaris. 3. pupillaris contentæ ſub reciproca & compendioſa. 4. pupillaris ſub vulgari quidem contentæ cum qua expreſſa aut tacita teſtatoris voluntas pro excluſione matris concurrit, &c. In terris Saxonicis ex conſtitutione 1 la nova legitimam habere debeat, ſi ergò caſus pupillaris tacitæ conſtitutione Saxonica non comprehenditur, ſub diſpoſitione juris communis manebit, Dauth *in l.* 1. *num.* 170. *ff. de vulgar. & pupill.* Ampliatur ſecundò, ut quemadmodum mater impuberis excludit venientem per pupillarem omninò tacitam: ita idem ſit in Avia pupilli. Avia enim ſuccedit in locum matris, & lex & ſtatutum loquens de patre vel matre comprehendit Avum & Aviam, *l. juſta,* 199. *in fin. ff. de V. S. l. ne ſe minus* 36. *ff. de negoc. geſt.* Graſſ. § *ſubſtitutio, quæſt.* 32. *& q.* 33. Dauth. *in l.* 1. *num.* 171. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Ampliatur tertiò, ut pater quoque ſubſtitutum venientem ex tacita pupillari excludat, ſi Avus nepotem ex filio emancipato inſtituat, eique ſubſtituat vulgariter, Graſſ. § *ſubſtitutio, q.* 34. Dauth. *in l.* 1. *num.* 172. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Ampliatur quartò, ut idem ſit in fratre, aut utrinque, aut per patrem conjuncto illi, cui alius vulgariter ſubſtitutus fuit, nam & ejuſmodi frater venientem per ſubſtitutionem pupillarem

tacitam repellit, ſi pater multis legatis honoratum, oneribus hæreditariis implicari noluit, ac proinde ipſius favore extraneum alii filio ſubſtituerit: tunc enim regula procedit, quod non præſumatur teſtator filio ſuo extraneam perſonam præponere, *l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ. l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat.* Cæteroquin potior eſt ſubſtituti cauſa, quum enim pater excluſerit filium ab hæreditate ſua & ei ſubſtitutum vulgarem prætulerit, multò magis præſumendum eſt, quod à fratris ſucceſſione, quæ illi minori jure debetur, voluerit remotum Graſſ, §. *ſubſtitutio, quæſt.* 35. Dauth. *in l.* 1, *num.* 172. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Porrò, recepta illa ſententia, quod mater excludat venientem per tacitam pupillarem, contentam ſub vulgari expreſſa, Limitatur primò, quando mater aut aliæ perſonæ, vel ante pupillum moriuntur, vel pupilli hæreditatem ſibi delatam repudiant, nam tunc ſubſtitutus per tacitam pupillarem admittitur, Dauth *in l.* 1. *n.* 173. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Limitatur ſecundò, quando extant conjecturæ, quibus colligitur teſtatorem voluiſſe excludere matrem, hanc Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 39. *n.* 4. Prima eſt conjectura, quæ ducitur ex dictis extra teſtamentum, ut puta, ſi teſtator, antequam conderet teſtamentum, dixit, ſi filius meus moreretur impubes, nollem ejus matrem aliquid habere, ne obulum quidem, Bart. Rip. & Socin. Jun. *in l.* 2. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* & ibidem Riminald. Jun. *num.* 240. Butr. *conſil.* 53. Socin. ſen. *conſil.* 23. *num.* 9. *lib.* 1. Ruin. *conſ* 4. *lib.* 4. quod tacita ipſa ſubſtitutio pupillaris obſcura & dubia declaretur à verbis contra prolatis. Diſſentiunt Polit. *in tractat. de ſubſtitut. in tit. de vulgar. particul.* 6. *num.* 24. & Zaſ. *in tract. de ſubſtitut. in tit. de pupillari, numer.* 28. quod verba illa à patre teſtatore prolata ante teſtamen-

ſtamentum, præſumantur prolata calore iracundiæ & odio quodam erga uxorem, & quod teſtator præſumatur receſſiſſe ab iſtis verbis condendo teſtamentum, ex quo potuit expreſsè eam privare faciendo pupillarem expreſſam & non fecit, ſed reſpondet Menoch *lib. 4. præſumpt. 39. num.* 44. non præſumi odium, cum ſit delictum, *l. meritò, ff pro ſocio, & l. cum pater, §. rogo, ff. de legat.* 2. & in dubio vera debeant ſumi in meliorem & benigniorem ſenſum, *cap. 2 extr. de regul. iur.* & verba iſta à teſtatore prolata præſumi debeant, quod juſtis de cauſis velit ad matrem nihil pervenire ex bonis filii decedentis in pupillari ætate; & teſtatorem eſſe præſumendum, ideo nihil expreſſiſſe, quia exiſtimavit, ſe voluntatem ſuam declaraſſe ex prolatis jam verbis à quibus receſſiſſe non apparet. Et hæc verba à teſtatore prolata extra teſtamentum probari poſſunt per duos teſtes, Corn. *conſil.* 239. *lib.* 2. Pariſ. *conſil.* 34. *num.* 36. *lib.* 2. Menoch. *lib. 4. præſumpt. 39. num.* 46. Idemque eſt, ſi poſt teſtamentum tale aliquid dicat teſtator, Bald. *in l. precibus, num.* 11. *Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Alexand. *in l. 2. num* 32. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* quemadmodum enim ex antecedentibus ſequentia declarantur, ita & ex ſequentibus declarantur præcedentia & actus quantumlibet perfectus, recipit formam, non quidem diſpoſitoriam, ſed declaratoriam, *l. hæredes palam, §. ſi quid poſt, ff. de teſtament.* Secunda conjectura deſumitur ex verbis poſitis in teſtamento, ſi teſtator (1.) matri pupilli reliquerit aliquid & ſimul juſſerit eam eſſe contentam, ita ut de ejus bonis amplius non petat, dummodo legatum illud relictum ſit mulieri à ſubſtituto vulgari, nam tunc pater intelligitur ſubſtitutum matri præferre

Digitized by Google

voluiſſe, *l. peto, 69. in princ. ff. de legat.* 2. Aliud, ſi legatum matri eſſet relictum à filio inſtituto præſtandum, nam cum ejuſmodi legatum ſtatim poſt mortem teſtatoris præſtetur, matri autem ſucceſſio filii non ante, niſi poſt ejus obitum deferatur, fieri nullo modo poteſt, ut ejuſmodi legatum à filio relictum, matri obſtet, quo minus filio ſuccedat, prohibitus enim plus petere ex una cauſa, non cenſetur prohibitus ex alia cauſa, *l. Paula Callicino.* 27. §. 1. *ff. de legat.* 3. & alia cauſa legati à filio relicti, alia cauſa ſucceſſionis in hæreditate filii eſt, & ita eſt communis & recepta opinio, Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. c.* 4 *num.* 10. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 31. *num.* 3. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 39. *n.* 47. Dauth. *in l.* 1. *num.* 176. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Tertia conjectura ex verbis in teſtamento poſitis pro matris excluſione colligitur, ſi teſtator aliquid uxori reliquerit, donec vitam ſervaverit vidualem, & ipſa in viduitate non ſteterit, ſed ad ſecunda vota tranſivit, ita eſt magis communis opinio, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 39. *num.* 58. Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 31. *num.* 4. Idemq; eſt, ſi teſtator uxori decem reliquerit, ſi non nubat, Menoch. *d. præſumpt.* 39. *num.* 58. Si enim teſtotor uxorem ſecundò nubentem, ne quidem legatum habere voluit, ſed ab illo excluſit multò magis à tota hæreditate eam excluſiſſe intelligitur. Quinimò idem aliquibus eſſe videtur, uxore ad ſecunda vota tranſeunte, & ſi teſtator in ſuo teſtamento de ſecundis uxoris ſuæ nuptiis nihil dixerit, quum per talem tranſitum fiat injuria filio, *l. proſpeximus, in Authent. de non eligend. ſecund. nubent.* & marito, cujus connubium contemnitur, § *ſin autem tutelam, in Authent. de nupt.* neque præſumendum eſt, quod teſtator hanc mulierem ſuccedere voluerit, quæ ſibi & filiis injuriam intulit atque odioſa facta eſt, ita tenent

nent Angel. *in l. precibus*, *& ibidem* Dec. *num.* 16. *verſ. & retenta opinione*, Corn. *conſ.* 28. *lib.* 4. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 39. *num.* 15. Verum contrarium in hoc juris articulo tenent Imola *in l* 2. *num.* 11. Alexand. *num.* 32. Jaſ. *num.* 32. *verſ. circa ſecundum, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit* Anton. Gomez. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 11. *& ibi* Soarez. *in addit. num.* 31. & eſt communis opinio Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 31. *num.* 4. Dauth. *in l.* 1. *num* 178 *ff de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* non enim quælibet injuria inducit legati ademptionem, vel hæreditatis, niſi ſit gravis, *l.* 3. *in fin. ff. alimend. legat.* tranſitum autem ad ſecunda vota minimè cenſeri injuriam gravem & talem ob quam teſtator à luctuoſa filii ſucceſſione matrem excludere in dubio voluiſſe præſumatur, maximè jure Canonico, quod ſecundas nuptias ita exoſas non habet, ut jus civile, *c. fin. de ſecund. nupt.* & nulla lex eſt, quæ matrem ipſam propter ſecundas nuptias à ſucceſſione filii excludat. Quarta eſt conjectura, ſi teſtator ſubſtituat pleno jure, nam his verbis ſignificat teſtator ſe excludere matrem per tacitam pupillarem, Bartol. *conſil.* 15. *lib.* 1. Butr. *conſil.* 13. *num.* 2 Simon. de Præt. *conſil* 61. *num.* 39. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 39 *num.* 66. quia hæc verba, pleno jure, ſignificant in totum integraliter & ſine aliqua diminutione, *l. ſervos autem*, *ff. de legat.* 3. Si ergò vult bona integraliter devenire ad ſubſtitutum, ergò mulier nihil conſequi poterit. Quinta conjectura eſt, ſi teſtator relinquat uxori aliquid certi poſt mortem filii, cui ſubſtitutio facta eſt, maximè, ſi id fiat per dictionem taxativam, Bald. *in l. precibus*, *num.* 31 *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Sfortia Oddus *de ſubſtit. pupillar. quæſt.* 7. *verſ. tertia conjectura.* Mantica *de coniect. ult volunt. lib.* 5. *tit.* 15. *num.* 14. Sexta conjectura eſt, ſi teſtator filio impuberi ſubſtituit Titium vulgariter & eum gravavit per fidei-

commiſſum reſtituere hæreditatem pupilli Cajo, Paul. Caſtrenſ *in l. in teſtamento ff. de militari teſtam.* Alexand. *in l. 2. num. 36. verſ. alius eſt caſus, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Septima conjectura eſt, ſi uxor commiſerit adulterium in vita teſtatoris, vel aliâs graviter eum offenderit, ita ut teſtator eam odio fuerit proſecutus, Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut cap. 4. num.* 10. Menoch. *lib. 4. præſumpt 39. num. 67.* Graſſ *§. ſubſtitutio, q 31. nu. 8. verſ. quarta coniectura,* Dauth *in l. 1. num. 180 ff. de vulgar. & pupillar* quum enim & inimicitiæ, quæ intercedunt inter teſtatorem & legatarium efficiunt, ut præſumatur à teſtatore legatum revocatum, *l. 3. in fin. ff. de adim. legat.* ergò hoc quoque operabitur, ut præſumatur teſtator ejuſmodi odioſa perſonæ noluiſſe relinquere: quum in legato generali & favorabili nõ contineantur perſonæ, quas teſtator odio proſequutus fuit, *l. Lucius, 88. §. Lucius Titius Damam ff. de legat. 2.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 39. n. 67.*

Idem juris eſt, ſi poſt mortem teſtatoris vivente adhuc pupillo, vidua ſtuprum ſibi offerri patiatur, aut aliquid aliud inhoneſtè agat, nam & hoc caſu per ſubſtitutum venientem ex tacita pupillari excluditur, quum enim ob ſtuprum efficiatur ſucceſſione indigna, & amittat jus quæſitum, atque liberorum ſucceſſionem, ut ex communi ſententia volunt Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 3. de ſucceſſ. aſcend. fall 3.* Ludolph. Schrad *in tractat. de nupt. §. duodecimò vidua inhoneſtè vivens*, multò magis excluditur à jure quærendo, Bart *in l. 2. num. 34. & ibidem* Socin. Jun. *num. 117. &* Ripa *num 59. ff. de vulgar & pupillar.* Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 4. num. 10. verſ. tertiò ex conditione,* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 39. num. 75.* Graſſ. *§. ſubſtitutio, q. 31. num. 9, verſ. ſecunda.* Dauth *in l. 1. nu* 180. *ff. de*

ff. de vulgar. & pupillar. ubi dicit licet diſſenſerint, *in d. l. 2.* Imol. *num.* 1. *& ibidem* Alex. *num.* 43. ea ratione, quod hîc nulla voluntatis defuncti ratio ducatur, per quam mater excludi poſſit, quum per mortem finita fuerit; tamen hæc communi ſententiæ nihil obeſſe, quod imò ex communi & receptiſſima Dd. ſententia hæc conjectura proveniat ex voluntate teſtatoris, quum vulgaris ab initio contineat pupillarem ſub conditione, ſi mater hæres extet, ergò ſi non extet hæres, ut quia non vult aut non poteſt eſſe, ut hîc, ſubſtitutus ex voluntate teſtatoris admittitur. Octava conjectura eſt, ſi mater non ſit capax hæreditatis, ut quia filio tutorem non petiit, cum ad ſecundas nuptias tranſiret, hoc enim caſu privatur ſucceſſione filii, *l. 2. §. ſi mater, ff. ad Senat. conſult. Tertull.* etiamſi à patre ipſi filio ſit expreſsè ſubſtituta, *§. ſi autem tutelam, in Authent. de nupt.* At excluſa matre venit ſubſtitutus, *l. fin. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 89. *numer.* 70. 71. Graſſ. *§. ſubſtitutio, quæſt.* 31 *numer.* 10. Dauth. *in l.* 1. *num.* 181. *ff. de vulgar. & pupillar.* Nona conjectura ducitur à conditione perſonæ ſubſtituti, ut quando ſubſtitutus fuit magis dilectus à teſtatore, quàm ejus uxor pupilli mater. Exemplum primum eſt, cum ſubſtitutus eſt ejuſdem teſtatoris filius fraterque pupilli inſtituti, & hîc tres caſus ſunt diſtinguendi, Primus caſus eſt, quando frater ſubſtitutus eſt ſolummodo uterinus, hoc in caſu clarum eſt, quod mater non excluditur, quandoquidem ceſſat ratio illa affectionis, qua moveri potuit pater teſtator ad anteponendum filium ſuum propriæ uxori, Socin. ſen. *in l. 2. num.* 30 *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. & ibid.* Ruin. *num.* 68. *verſ. primus eſt*, Bero. *in cap. Raynutius, nu.* 455. *de teſtament.* & Riminald. Jun. *in l. precibus, n.*

629 *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Secundus eſt caſus, quando frater utrinque eſt conjunctus, hoc in caſu præfertur frater ſubſtitutus excluſa matre ita eſt communis opinio Menoch. *lib. 4. præſumpt. 39 num. 79. &* 80. & hic caſus extenditur ut locum etiam habeat quando eſſet ſubſtitutus nepos ex filio teſtatoris, Ripa *in l. Lucius, num.* 40. *verſ. ſed pareat ff. de vulgar & pupillar.* Tertius eſt caſus, quando frater ſubſtitutus eſt ſolum conjunctus ex latetere patris ei, cui ſubſtitutus fuit, etiam hoc in caſu frater admittitur ex tacita pupillari, excluſa matre, Socin. ſen. *in l 2 num.* 31. *ff. de vulgar. & pupillar ſubſtitut.* Ripa *in l. Lucius, in fin. ff. eod.* Menoch *lib* 4. *præſumpt.* 39 *num.* 82. nam & hîc locum habet major illa affectio teſtatoris ergà filium, quàm ergà propriam uxorem. Diſſentit Ruin. *in d. l.* 2. *nu.* 68. *verſ. tertius caſus*, quia teſtator videtur diſpoſuiſſe eo modo, quo diſpoſuiſſet pupillus, ſi habuiſſet teſtamenti factionem & teſtatus eſſet, & ſic teſtator videatur ſe conformaſſe cum diſpoſitione legis. Verum reſpondet Menoch. *d. loc.* receptam eſſe Dd. ſententiam, in interpretanda ſubſtitutione pupillari tacita, in admittenda vel excludenda matre eſſe ſpectandam mentem & voluntatem atque ita affectionem teſtatoris, non autem pupilli. Cæterum hi duo caſus locum non habent, quando teſtator ſubſtituiſſet pupillo extraneum unà cum altero ejus filio, nam hæc mixtura extranei operaretur, ut is frater ſubſtituti non excluderet matrem, niſi alia conjectura appareat, teſtatorem non obſtante imparitate ſubſtitutorum, voluiſſe tamen pupillariter ſubſtituere, Curt. jun. *in l. precibus, C de impuber. & aliis ſubſtit.* Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 39. *num.* 86. Exemplum ſecundum hujus nonæ conjecturæ eſt, quando teſtator ſubſtituit fratrem ſuum filio pupillo, nam & hoc in caſu mater cenſetur excluſa per

hunc

huncpatruum pupilli ita auctoritate Baldi *in conſ.* 175. *præmiſſis verbis, colum.* 1. *lib.* 5. & Butr. *in conſil.* 53. *num.* 3. reſpondit Cravetta *in conſil.* 141. *num.* 7. *in fin.* Cæterum ab hac opinione diſſentiunt Bart. *in l.* 2. *num.* 44. *in fin ff. de vulgar.* & ibidem Ripa *n.* 61. teſtator communem nec repugnat auctoritas Baldi, cum ille nihil firmet eo in reſponſo, ſed ait ibi in fine, ſe dubitare, & non audere conſulere cõtra matrem: Butrius verò *in d. conſil.* 13. *num.* 3. loquitur, quando extat alia conjectura, qua colligitur teſtatorem magis dilexiſſe fratrem, quàm uxorem, utputa, ſi ſenſit bona debere conſervari in agnatione & familia, ſicuti quando extat ſtatutum præferens maſculos fœminis Tertium exemplum eſt, cum mater teſtatoris fuit ab eo ſubſtituta pupillo, nam hæc excludit matrem pupilli: ita Bart. *in l.* 2. *num.* 45 *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. & ibid.* Alex. *in fin.* Rip. *num* 62 & idem *in l. Centurio, num.* 137. *ff. eod.* Cæterum diſſentiunt Imol. *in cap. Raynutius, de teſtam. & in d l.* 2. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* quem ibidem ſequutus eſt Ruinus *num.* 69. ſed à ſententia Bartoli recedendum non eſſe, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 39. *num.* 89. Quartum exemplum eſt, quando cauſa pia fuit per expreſſam vulgarem ſubſtituta pupillo, nam relicta ad pias cauſas intelliguntur relicta pro anima: at teſtator magis intelligitur dilexiſſe animam quàm uxorem propriam, Angel. Caſtrenſ. Alex. Jaſ. Dec. & Riminald Jun. *in l precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Ripa *in l.* 2. *num.* 62 *ff de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Roland à Vall. *conſil.* 86. *num* 75. *lib.* 2. Covar. *in c. Raynutius,* §. 4. *num.* 6. *de teſtament.* Tiraquell *in tr. de privileg. piæ cauſ privileg.* 69. Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 4. *num* 10 *verſ. & ex hac quarta.* ibi Soarez *in addit. num.* 30. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 39. *num.* 9. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 31. *num.* 7. Verum

Digitized by Google

cum Angelus iſto tantum caſu loquatur, quando teſtator ſubſtituit pro exoneratione conſcientiæ, videlicet pro rebus malè ablatis, præcedentem cōmunem ſententiam ad hunc caſum reſtringunt, Aretin. *conſ.* 155. Molin. *in addit. ad Alex. conſ.* 38. *lib.* 1. Covar. *d. loc.* Jaſon tamen indiſtinctè Angeli opinionem procedere exiſtimat, quam & Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 15. ſequitur & Mantic. *de coniectur. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 15. *n.* 34. defendit.

Cæterum an tacita pupillaris comprehenſa in expreſſa vulgari præſumatur, an à lege fingatur? Variæ ſunt Dd. opiniones. Fingi à lege hanc tacitā pupillarem, non autem præſumi voluerunt Corn. & Curt. *in l quamvis, C. de impuber & aliis ſubſtit.* Dec. *in l. precib. v. tota difficultas, & ibid.* Rimin. Jun. *n.* 70. *& n.* 164. *C. de impuber & aliis ſubſtitut.* Vacon. *lib* 4. *declarat iuris, cap.* 63. Bald. *in l. ult. num* 5. *C. de inſtit. & ſubſtitut.* quod verba, intell gitur, videtur, *in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* fictionem ſignificant: & fictio dicatur, quæ inducit aliquid ut factum, cum factum non ſit, & quod tacita hæc pupillaris dicitur per extenſionem cōtineri in expreſſa vulgari, *l. quamvis ibi porrigi, C. de impub. & aliis ſubſtit.* Alia eſt opinio, eſſe præſumptam non ſolū juris, ſed aliam de jure, Joan. Andr. *in addit. ſpecul. in tit. de præſumpt.* §. *ſpecies, nu.* 5. *in verbis, in prædictis, verſ. non præſumitur.* Alia eſt opinio eorum, qui ſcripſerunt hanc ſubſtitutionem eſſe præſumptam juris tantum, ita tenent Bartol. *in l.* 3. *num.* 5. *ff. de legat.* 1. Aretin. *in l jam hoc iure, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Socin ſen. *in l.* 4. *num.* 38. *ff. eod. & ibidem* Ruin. *num.* 7. Polit *in tract de ſubſtitut. in tit. de vulgar. part.* 1. *in fin.* Riпa *in l.* 1. *num.* 81. 84. *& num.* 164. *in l. centurio, num.* 34. *verſ iſta reſponſio, & ibidem* Joan. Bolognet. *num.* 90. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Bero. *in cap. Raynutius, num.* 447. *de teſtam.*

Cagnol.

Digitized by Google

Cagnol. *in l. precibus, num.* 111. *& ibidem* Coraſ. *nu.* 40. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Zaſ. *in tract. de ſubſtit. in tit. de vulgar. n.* 2. *& n.* 23. Bellon. *in lib.* 4. *ſupput. iuris, cap.* 17. *n.* 10. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 35. *n.* 4. quod hoc in caſu admittatur probatio in contrarium, fictio autem, itemq; præſumptio juris & de jure non admittunt probationem in contrariũ. Præſumptio verò juris admittit probationem in contrarium, & verba, intelligitur, videtur, ex ſubjecta materia præſumptionem ſignificant; & pupillaris tacita continetur in expreſſa vulgari, non extenditur, & hæc diſpoſitio eſt fundata in ea ratione, quia teſtator cogitavit de pupillari ſubſtitutione, & providere atq; conſulere voluit filio, ſed tamen nõ expreſſit, ita ut dicere poſſimus minus ſcriptum, quàm cogitatum & dictum, *iuxta l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat.*

† Quartus effectus ſubſtitutionis vulgaris eſt, ꝙ per eam ſucceditur teſtatori, non ei, cui ſit ſubſtitutio, *text. in pr. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* & hoc intereſt inter vulgarem ſubſtitutionẽ & pupillarẽ, quod per vulgarẽ ſubſtitutionẽ ſucceditur teſtatori in bonis teſtatoris, per pupillarẽ ſubſtitutionẽ non ſucceditur teſtatori ſed pupillo cui facta eſt ſubſtitutio, Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 12. Dauth *in l.* 1 *n.* 187. Ampliatur hæc ſententia. Primò, ut idem ſit in vulgari expreſſa, quę in ſe continet pupillarem tacitã, Mantic. *de coniectur. ultim. voluntat. tit.* 5. *num.* 2. Et ſi enim Dyno & Raynerio viſum ſit, quod per expreſſam pupillarem, quæ in ſe tacitam pupillarem continet, etiam pupillo ſuccedatur, idque propter conjunctionem & vicinitatem, quam cum vulgari hac habet pupillaris, *l.* 2. §. *ſed ſi ita ſcripſerit, ff. de vulgar. & pupillar.* ubi propoſita formula vulgaris ſubſtitutionis Juriſconſultus dixit, ſi filius hæres non extiterit, ſubſtitutum ei hære- 50

hæredem futurum, quod illi ita exponunt, quaſi per vulgarem ſubſtitutus filio ſuccedat: verius tamen eſt, textum de ſubſtitutione vulgari, per quam teſtatori ſucceditur, accipiendum. Ergò ſi pupillus patri hæres non ſit, ſed expreſſim abſtineat, ſubſtitutus ex vulgari expreſſa teſtatori ſuccedit, à qua teſtamentum, deficiente primo gradu, incipere poteſt. Si autem poſtea filius impubes deceſſerit, ex pupillari tacita, non ex vulgari, ut Dynus & Raynerius voluerunt, ſubſtitutus hæreditatem quoque pupillarem occupabit: ea decidendi ratione, quod pupillari ſubſtitutioni locus ſit, etiamſi filius patris ſe hæreditate abſtineat, *l. Iulianus, 42. ff. de acquiren. hæred.* Bart. *in l. 1. num. 39.* Alexand. *num 37.* Socin. *num. 39.* qui hanc communem eſſe teſtatur Alciat. *num. 125. ff. de vulgar. & pupillar.* Sfortia Oddo *de vulgar. ſubſtit. quæſt 5. verſ. quartus effectus, verſ ampliatur primò.* Graſſ. *§. ſubſtitutio, quæſt. 12 num. 2.* Verum ab hac communi ſententia aliqui recedunt, exiſtimantes, vulgaris ſubſtitutionis mortem pupillaris eſſe initium, ideoque fieri non poſſe, ut vulgaris & pupillaris ſubſtitutio concurrant. Ergò ſi ante aditam hæreditatem pupillus deceſſerit ſubſtitutum ad bona teſtatoris tantum venire, venientes verò ab inteſtato pupilli bona capere: ſi autem extincta ſit vulgaris & pupillus poſt aditam hæreditatem in pupilli ætate decedat, ita Chifflet. *de ſubſtitut. c. 16. in princ.* ſed negatur poſita vulgari deſtrui pupillarem, nam ad ſubſtantiam pupillaris neceſſum non eſt, ut filius hæres ſit, pupillaris enim exhæredato quoque fieri poteſt, deinde, filio abſtinente, pupillari eſt locus. Ampliatur ſecundò, ut idem ſit in vulgari tacita, ſcilicet ut per illam tantum teſtatori, non pupillo ſuccedatur, puta teſtator inſtituit filium pupillum & illi ſubſtituit pupillariter Cajum, filius expreſſe abſtinet, hic ſubſtitu-

ſtitu-

ſtitutus ſuccedit ipſi teſtatori ex vulgari tacita: ſi autem filius poſtea intra pupillares annos moriatur, ſubſtitutus ex expreſſa pupillari ad pupilli quoque hæreditatem admittetur, Bartol. *in l. 1. num. 40.* Socin. *num. 40. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Sfortia Odd. *de vulgar. ſubſtit. q 5. § quartus effectus, verſ. ampliatur ſecundò.* & eſt communis opinio. Graſſ. *§. ſubſtitut q. 12. num. 2.* quod eadem ſit expreſſæ & tacitæ vulgaris virtus & efficacia. Mantic. *de conjectur ult voluntat lib. 5. tit. 5 per tot.* & quod pupillari locus ſit, etiam pupillo repudiante, quæ confirmatur vel exiſtentia ſui hæredis etiam repudiantis, *l. Iulianus, 42. l. filius, qui ſe paterna, 41. ff. de acquir. hæredit l. ſi filius qui patri, 12. ff. de vulgar. & pupillar.* Graſſ. *§. ſubſtitutio, q. 26. num. 2. & §. ſuitas, q. 8. num. 2.* vel aditione ex tacita vulgari, ſublata ſcilicet ſuitate per dationem cohæredis extranei & extraneo hærede repudiante. Diſſentit Chifflet. *d. loc.*

Conſtat igitur ex his, quæ jam circa hanc primã ampliationem dicta ſunt, ſive impuberi vulgaris, ſive pupillaris facta ſit, ſubſtitutum, impubere abſtinente, tam ad teſtatoris, quam ad pupillaria bona admitti, modo 1. filius poſt patrem, 2. & impubes moriatur. Nam ſi vulgaris facta ſit expreſſa, ſubſtitutus ex vulgari expreſſa ad teſtatoris, ex pupillari tacita ad bona pupilli admittitur. Si pupillaris expreſſa facta ſit, ſubſtitutus ex vulgari tacita ad teſtatoris, ex pupillari expreſſa ad bona pupilli admittitur. Hinc movent quæſtionem Dd. de patre & pupillo una pereuntibus: qui caſus magnam affinitatem habet cum præcedente, quando filius impubes abſtinet, & poſt patrem decedit. Decidit Bartolus, idem in hoc caſu eſſe, quod in præcedente, quando filius ſeſe abſtinet. Ergò ſi vulgaris expreſſa facta eſt, ex vulgari patri, ex pupillari tacita filio,

Digitized by Google

filio, ſuccedit ſubſtitutus, ſi autẽ pupillaris ſit facta, ex vulgari tacita patri, ex pupillari expreſſa pupillo ſubſtitutus ſuccedit. Ex vulgari quia filius patri ex pupillari expreſſa pupillo ſubſtitutus ſuccedit. Ex vulgari, quia filius patri hæres, ex pupillari, quia filius patri ſuperſtes fuiſſe præſumitur, *l qui duos,* §. 1. *ff. de reb. dub.* Ad veritatẽ a. quæſtionis quod attinet, ſciendum de vulgari expreſſa aut tacita, quin ex ea ſubſtitutus patri ſuccedat, parũ noſtros dubitare, de pupillari a. quæſtionem eſſe. Ratio enim, qua Bartolus nititur, quod nimirum filius patri ſuperſtes fuiſſe præſumatur, vera non eſt. Nam etſi clariſſimi juris ſit, ſi pater cum filio pubere ruina, naufragio, incendio ſimul pereat, patri filium ſuperſtitem fuiſſe intelligi, *l. qui duos,* §. 1. *& §. fin. l. cum pubere,* 22. *ff. de reb. dub.* tamen aliud eſt in filio impubere. Is enim, ſi cum patre ſimul pereat, ante patrem mortuus intelligitur, quæ præſumptio ab ipſa natura ducitur, natura enim ipſa ſuadet impuberem prius deceſſiſſe, quàm patrem, tum ob terrorem, qui in impubere major eſt, quàm in pubere aut adulto: tũ ob corporis & virium imbecillitatem, quæ minus, quàm in robuſtis morti obſiſtere poteſt, *l. qui duos,* § *fin. in fin. l. ſi mulier,* 23. *ff. de reb. dub. l inter ſocerum,* 26 *ff de pact. dotalib.* At filio impubere ante patrem mortuo, pupillaris ſubſtitutio planè extinguitur & pupillaria bona ad ſubſtitutum nullo jure pertinent: quum pro ſubſtantia pupillaris ſubſtitutionis neceſſum ſit, ut pupillus ſit ſub poteſtate teſtatoris & in patris poteſtate maneat: per mortem autem patris, ſui iuris & paterfamil efficiatur, quæ omnia, filio ante patrem verè aut juris prę ſumptione, mortuo ceſſant, quum ergò Bartoli opinio tuta non ſit, Dd. communiter diſtinctionem tradidere, tum demum favore ſubſtitutionis pupillaris expreſſæ aut tacitæ filium patri ſuperſtitem fuiſſe præſumi, ac pro-

Digitized by Google

proinde ſecundum Bartoli opinionem, ſubſtitutū patris & filii bona capere ſi frater aut mater fuerint ſubſtituti: At ſi teſtator extraneam perſonam filio ſubſtituerit, matre atq; fratribus impuberis ſuperſtitib. tunc juxta jura præcitata filium ante patrem deceſſiſſe intelligi ut matri aut fratrib. ejus ſervetur ſucceſſio. Ubi v. neq; mater neq; fratres ejus ſuperſunt, omnem ſubſtituto ſervandam ſucceſſionem, Covar. *lib. 2. variar. reſolut. cap. 7. verſu his obſtare videtur*, Menoch. *lib. 6. præſumpt. 50. n. 34.* Cæterum, pręcedentes prima & ſecunda ampliationes in tantum præcedunt, ut ſubſtitutus utramq; hæreditatē tam patris ſc. ex vulgari, quàm pupilli ex pupillari capiat, ſive pupillaris hiſce verbis tantum, ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſive hiſce, ſi hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, fuerit concepta: ita eſt communis & recepta ſententia Sfortia Odd. *de ſubſtitut. pupill. q 6. verſ. ſed adverte.* Trentacinq. *de ſubſtit. pupill. c. 4. n. 2.* Graſſ §. *ſubſtitutio, q. 20. nu. 2.* Dauth *in l. 1. n. 194* Diſſentit Jacobus Butrigarius, cui viſum fuit, ſi pater utrāq; conditionē ita expreſſerit (ſi hæres ſit, & in pupillari ætate decedat) utriuſq; cōditionis cōcurſum requiri ad hoc, ut pupillari locus ſit, & ꝙ hujus conſequens eſt, filio expreſſim abſtinēte, & poſtea in pupillari decedente, pupillarē ceſſare: ſubſtitutum a. ex vulgari tantum ad patris hæreditatem admitti ex regula, quod per vulgarem teſtatori ſuccedatur. Cum igitur per vulgarem teſtatori ſucceditur, & ſic in vulgari, non de pupilli inſtituti, ſed de patris teſtatoris ſucceſſione quæratur, ſequitur Primò matrem pupilli, cui vulgaris ſubſtitutio facta eſt, per ſubſtitutum vulgarem excludi, ſive illa ſuccedat ex vulgari expreſſa in individuo aut in ſpecie, ſive ex vulgari in genere expreſſa, utpote contenta ſub reciproca, aut compendioſa, Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 15. *num.* 115. 116. 117. 118, 123. 124 ſive ex vulgari prorſus

tacita, quæ videlicet ſub expreſſa pupillari comprehenditur, Bartol. *in l.* 1. *num.* 41. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut* & ibidem Socin. ſen. *num* 42. Ripa *n.* 175. Alciat. *num.* 128 Dauth. *num.* 195, Coraſ. *in l. precibus, num.* 18. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* & eſſe receptam ſententiam, matrem excludi per ſubſtitutionem tacitam vulgarem, quia ſubſtitutus vulgariter ſuccedit teſtatori, & ideo nulla ſumitur cōjectura à lege, ſicuti ſumitur à tacita pupillari, quod teſtator pietate ductus matrem filii vocati voluerit anteponere ſubſtituto, non enim hîc excluditur mater à luctuoſa filii hæreditate. Cæterum gravis hîc eſt contentio, an excludatur mater per vulgarē partim expreſſam, & partim tacitam eveniente caſu ipſius tacitæ; & idem dicendum eſt ex omnium penè ſententia, cum nulla differentiæ ratio probabilis afferri poſſe videatur inter prorſus tacitam, & hanc tacitam, quæ verè tacita dici debet poſteaquā evenit caſus. Imò major eſt ratio, quod mater excludatur per ſubſtitutionē hanc vulgarem partim expreſſam & partim tacitam, quam per ſolam tacitam, Bald. Angel. Salicet. Caſtrenſ. Jaſ. & Dec *in l. ult. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Angel. & Imola *in l.* 1. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & idem Socin. ſen. *col.* 68. *verſ. ſed adverte.* qui ſcripſit, ab hac non eſſe recedendum in judicando & conſulendo: & communem aſſeruit Ripa *n.* 176. & eandem probavit Ruin. *conſ.* 93. *num.* 5. *verſ. ſed his non obſtantibus, lib* 3. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 37. *num.* 3. Diſſentit ab his Bartol. *in l.* 1. *num* 43. *ff. de vulgar. & pupillar.* quem viſus eſt ſequi ibid. Ruin. *num.* 124. & 126. vult Bartolus imò matrem non excludi per ſubſtitutionem hanc vulgarem partim expreſſam & partim tacitam, eveniente caſu ipſius tacitæ, & vult hac de re ſingularem eſſe Juſtiniani conſtitutionem; *in l. ult. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Primò, quod hæc *l. ult.*

C. de

C. de inſtitut. & ſubſtitut. loqui non poſſit de tacita pupillari, quæ matrem non excludit, cum is caſus antea fuiſſet definitus à Diocletiano & Maximiano, *in l. precibus, verſ. nam incerti juris non eſt, C. de impub. & aliis ſubſtit.* & tamen dicitur, *in d. l. ult. C. de inſtit. & ſubſtit.* Ulpian. & Papinian. dubitaſſe: Secũdo, quod nõ legatur, *in d. l. ult.* pupillum illũ adiviſſe hæreditatem antequam decederet, cum tamen pupillaris ſubſtitutio aditionem pupilli requirat, *l. 2. in princ. verſ. adeo, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* non ergò, *in d. l. ult* agitur de pupillari ſicq; de bonis pupilli. Tertiò quod in d. l. ult. dicit Imperator in ſingulari numero, ſubſtitutionem admittimus, atque ita ſignificat, ſe loqui de una tantum ſubſtitutione vulgari, ſi poſthumus non naſcetur: ſi etiam loqueretur de pupillari, fuiſſet uſus plurali numero: Quartò quod verba d. l. ult. ibi, ſubſtitutionem non admittimus: & ibi teſtatorem magis voluiſſe, nullo modo conveniunt tacitæ pupillari, nam ſi non admittitur ſubſtitutio, ergò fuit facta, *l. nam etſi ſub conditione, verſ. poſt defectum. ff. de iniuſto, rupto,* at hoc non convenit tacitæ pupillari, quæ non dicitur à teſtatore fieri, ſed à lege fingi, *l. iam hoc iure, ff. de vulgar.* ergò non & pupillaris ſed vulgaris. Quintò, quod in *l. ult. in fin.* ibi, *tantummodo,* mater ſolum excluditur duobus illis in caſibus, nempè, quando natus non eſt poſthumus, & quando natus eſt, ſed mater deceſſit ante ipſum filium, ergò ſubſtitutus non excludit matrem in aliis caſibus, hoc eſt, tam quando evenit caſus tacitæ vulgaris, quàm tacitæ pupillaris. Verum qui Bartolo adverſantur interpretantur *d. l. ult. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* de caſu pupillaris tacitæ, quem ibi eveniſſe contendunt & perpendunt primò ibi verba toties repetita, quod natus ille poſthumus deceſſerit, & paulò poſt ibi: poſthumo nato & impubere defuncto, &

Digitized by Google

ibi ubi poſthumus natus impubes deceſſit. Si n. eveniſſet ſolus caſus vulgaris tacitæ, & de eo ſola fuiſſet diſputatio, ſatis erat Juſtiniano dicere, natum poſthumum hæredem non fuiſſe, eſt ergò exiſtimãdum toties dixiſſe, illum deceſſiſſe in pupillari ætate: quia evenerat caſus ipſius tacitæ pupillaris: ſecundò perpendunt, ꝙ dixit, matrem magis ad ejus venire ſucceſſionem, & paulo poſt, ibi & luctuoſam hæreditatẽ ad mortem venire: dixit, matrem, ꝙ eſt correlativum filii, voluit ergò ſignificare eveniſſe caſum ſucceſſionis filii, non a. mariti, alioqui dixiſſet uxorem: tertiò conſiderant illa verba, ad ejus evenire ſucceſſionem, illa dictio ejus, refertur ad perſonam poſthumi, de quo ſuprà immediatè dixerat; Et ſi ſignificare voluiſſet, perſonam teſtatoris, dixiſſet, ad ſuam venire ſucceſſionem: quartò quod luctuoſa hæreditas propriè dicitur illa filii, *l. ult. C. comm. de ſucceſſ. non marit. l. pater Severin. §. Socrus, ff. de cond. & demonſt.* quintò quod dixit, hæreditatem, ſignificans ſucceſſionem totam filii: alioqui dixiſſet, portionem hæreditatis: cum jam uxor dimidiã fuiſſet ex ſua perſona conſecuta. Sextò, quod urgeat ratio illa, qua utebatur Papinianus cum dicebat, ꝙ ſi relinquere voluerit luctuoſam hæreditatem, quæ ſanè ratione à fortiore nõ concluderet, ſi de hæreditate ſolius teſtatoris fuiſſet contentio. Eſt n. certum matrem ipſam fuiſſe cohæredem cum filio, & ob id deficiente ipſo filio & ſubſtitutione ſublata, locum eſſe juri accreſcendi. Et reſpondetur Bartoli rationibus, primò non inferri neceſſario tempore Diocletiani & Maximiani hic caſus fuit definitus, ergò etiam ante iſtud tempus, nimirum ea ætate, qua vixerint Papinian. & Ulpian. hoc etiam certum fuit: ſecundò, negatur aditionem hæreditatis neceſſariam eſſe, ad pupillaris ſubſtitutionis eſſentiam: deinde etiam *in d. l. ult.* non dicitur, pupillum adiviſſe, at-

tamen

tamen non negatur aditio: nam cum denuo diſputamus, cętera præſupponuntur habilia, *l. qui teſtam. ff. de teſtam.* ad tertiam Bart. rationem reſpondetur, Juſtin. *in l ult.* conſideraſſe formam & conceptionẽ verborum, ſecundum quã una tantum erat ſubſtitutio, vulgaris ſcil. etſi effectu, ſecundũ legis interpretationem etiam pupillaris cõprehenderetur, vel una tantum erat ſubſtitutio, quoad effectum, nam non concurrunt vulgaris, & pupillaris ſed una ſola, h. e. vel, vulgaris poſthumo non nato, vel pupillaris eo nato & in pupillari ætate mortuo; ad quartã rationem reſpõdetur, pupillarem tacitã dici præſumptã eſſe ex mente teſtatoris, ad quintã rationem reſpõdetur, ꝙ illa taxativa, quæ excludit alios caſus, refertur ad caſus, de quibus erat ibi diſputatio, ibi a. ſolum erat cõtentio de caſu tacitæ pupillaris; ad eã ergò refertur excluſio ſignificata ex illa dictione tãtummodo. Secundò quũ per vulgarẽ non in hæredis, ſed in teſtatoris hæreditate ſucceditur; legatorũ a. ratio & natura ab hęreditate diſjuncta eſt, ita quidẽ ut donationes & prælegata heredi per teſtatorem facta, dicãtur eſſe de bonis hæredis, non teſtatoris, quemadmodum & legatarii atq; hæredis perſonæ diſtinguũtur, ut proindè hæres, cui per præceptionẽ aliquid legatũ eſt, duas perſonas ſuſtineat, hæredis & legatarii, & una depoſita, aliã retinere poſſit: Sequitur, ſi hæredi inſtituto aliquid prælegatum ſit, & ille ab hæreditate ſeſe abſtinuerit, eamvè repudiaverit prælegata in ſubſtitutionem vulgarẽ, quæ in dubio de hæreditate tantũ facta intelligitur, nõ venire, ſed ad hæredem repudiantẽ, ejusve hæredẽ pertinere, *l. qui filia. 17. §. fin. cũ l ſeq.* ibi Bart. & Dd. *l. fil 87. ff. de leg. 1. l. Sext. 32. ff de leg. 3.* Daut. *in l. 1. n. 196 ff. de vulg & pup ſubſt.* Niſi de cõtraria volũtate teſtatoris conſtiterit, ꝙ nimirum legata ad ſubſtitutũ vulgarẽ pertinere voluerit, puta, ſi omnẽ ferè ſubſtanti-

 am per

Digitized by Google

am per prælegata diviſit inter hæredes, quia tunc videtur velle, ut præl-gata ſuccedant loco port onum hæreditatis, Socin. *in l.* 1. *n.* 46. & Alciat. *num.* 133. Danth. *n.* 196 *ff. de vulgar. & pupillar.* Vel niſi pupillus abſtinens intra annos pupillares moriatur, licet enim filio, cui pupillaris facta eſt, abſtinente & poſt pupillares annos decedente ſuccedatur ex vulgari tacita, & ideo prælegata ad ſubſtitutum non pertineant; tamen aliud eſt, ſi pupillus abſtinens intra annos pupillares moriatur, nam tunc ei ſucceditur ex pupillari expreſſa & ſubſtitutio ad omnia ejus bona trahitur Daut. *in d l.* 1. *n.* 196 *v. declaratur ſecũdò.* Quintus effectus vulgaris ſubſtitutionis eſt, ꝙ non tantũ de ſuo arbitrariũ hæredẽ faciat, ſed ſuitatẽ prorſus tollat, ita eſt cõmunis, Soci. *in l* 1. *n.* 47. *ff de vulg. & pupill.* Corn. *in l.* 3. *n.* 12. *C. de jur. deliber.* Vaſq *de ſucceſſ. l.* 2 § 11. *n.* 52 Verũ contra hanc cõmunem ſenteatiã diſputãt multi, aliqui volũt ſimpliciter, ꝙ vulgaris non tollat ſuitatẽ, etiãſi filiꝰ ſeſe à paterna hęreditate abſtineat: Alii diſtinguunt, aut ſubſtitutus adiit ex ſubſtitutione & eſt ſublata ſuitas: aut non adiit, & ſecus eſt: Alii volunt, quod per dationem vulgaris ſubſtituti tollatur neceſſitas, non autem ſuitas, aut eff. ctus ſuitatis, quemadmodum & per beneficium abſtinendi conceſſum à Prætore tollitur neceſſitas, §. *ſed his permittit Prætor. Inſtit de hæred. qualit. & differ. l. neceſſarius, ff. de acquirend. hæred.* ſed non tollitur ſuitas, nec effectus ſuitatis, *l. filius qui patri, ff. de vulgar. & pupillar.* & hanc ſententiam tenent Bald *in l. ſi filius ff. de liber. & poſthum.* & ibi Angel. Caſtrenſ. Aretin. Chriſtoph. Caſtell. & Raphia Cuman. Angel. de Peruſ. *in l. Papinianus, § quarta autem ff. de inoffic. teſtam.* Bald. & Angel. *in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquir. hæredit.* Anton. Gómez. *lib.* 1. *variar. reſolut. c.* 9 *n.* 34. & C. 3. *n.* 15. & ibidem Eman Sóarez. ſed hæc quoque ſententia aliquibus diſplicet,

Digitized by Google

ex ſtimantibus, etiam vulgari ſubſtitutione facta, ſuum nihilominus manere neceſſarium hæredem, cui abſtentionis beneficio opus ſit, & verba illa generalia (ſi hæres non erit) ſuis hæredibus accommodata, ſecundũ ſubjectam materiã eſſe intelligẽda, de impotẽtiæ ſcilicet capite & caſibus individuis ſub eo cõtentis, firma in cæteris legis diſpoſitione (quoad ſuitatẽ ſcilicet) manente, cui in dubio teſtatorem derogare voluiſſe non eſt cenſendum, Leon. *de vulg. ſubſtit n. 165. v. tertius effect, &* Chiffl. *c. 17.*

Quare alii volunt, quod neq; per vulgarem ſuitas, neq; per ſolam ſuitatem tollatur vulgaris, niſi ſequatur immiſſio, & ideo patre mortuo, ſtatim hæreditas acquiratur filio jure ſuitatis, licet habeat ſubſtitutum, perinde ac ſi non habeat; poſtea verò ſi filius ſe immiſceat, tollatur vulgaris ſubſtitutio, *l. poſt aditam C. de impuber. & aliis ſubſtitut. junct. l. cum bonis, ff. de acquirend. hæredit.* ſi verò abſtineat remaneat quidem hæres nomine, non effectu, & ideo ſubſtitutus admittatur, *l. ex contractu, ff. de re iudicat.* Sin verò adhuc ſe neque immiſcuit neq; abſtinuit, tunc interim ſit hæres filius cum beneficio abſtinendi à Prætore conceſſo, & ex eventu apparabit, utrum ſubſtitutus admittatur nec ne: ſi a verò mortuus eſt, antequam ſe immiſceret vel abſtineret locus ſit transmiſſioni, faciunt ergò hi quatuor membra. 1. aut ſuus ſe immiſcuit, & tollitur vulgaris. 2. aut ſe abſtinuit & vulgari locus eſt. 3. aut adhoc ſe neq; immiſcuit neq; abſtinuit, & ex eventu apparebit, utrum ſubſtitutus admittatur, nec ne. 4. aut mortuus eſt, antequam ſe immiſceret vel abſtineret, & locus eſt tranſmiſſioni, & hæc eſt ſententia Caſtrenſ. *in l. ſi filius, n. 13. ff. de liber. & poſthum.* Aretin. *in § ſui. Inſtit. de hæred. qualit. & differt.* quam probat Cujac. *in tract. 2. ad Africanum. ad l. ſi mater, §. 1. ff. de vulgar. & pupillar.* & Dauth. *in l. 1. n. 197. ff.* cod.

eod. Etſi autem res ita ſeſe habeat, pleriq; tamen eorum etiam, qui contra communem pugnant, in praxi à communi ſententia non eſſe recedendum monent, illam ergo Limitant primò, ut ſuitas non tollatur per vulgarẽ contentam ſub pupillari, Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 21. *n.* 189. Anton. Gomez *lib.* 1. *variar reſolut. c.* 3. *n.* 16. *& c.* 9. *n* 36. *v ſecundò princ.* Graſſ. § *ſuitas, q.* 10. *n.* 4. ſi n. ſuitas eſſet ſublata per iſtam vulgarem contentã ſub pupillari, nullum haberet effectum; at habet effectũ, nam confirmat tabulas pupillares, *l. Iulian ff. de acquir. hared.* ergò nõ poteſt dici ſublata. Limitant ſecundò in jure adcreſcendi, quod eſt tacita ſubſtitutio; nã jus adcreſcendi non tollit ſuitatem, *l. ſi fratr.* 3. *C. de jure deliber.* Jaſ. *in l. ſi fil. hares, n.* 54. *v. hinc eſt, ff de lib. & poſthum.* Socin. *in l* 1. *n* 47. *v. ſecundò. ff. de vulg. & pupill.* quod illis in caſibus exceptis procedit, in quibus per dationem cohæredis ſuitas non tollitur, regulariter n. ut Dd. noſtris cõmuniter viſum eſt, per dationẽ cohæredis extranei ſuitas tollitur, Graſſ. §. *ſuitas q.* 10. *per totũ* Limitant tertiò, ſi teſtator expreſſerit in ſuo teſtamento caput impotentiæ tantũ, nam etſi caſus hic ad caſum voluntatis trahatur; caſus tamen ad quem extenſio fit, ſuitatẽ non tollit, quemadmodũ nec vulgaris tacita, ad quã pupillaris expreſſa porrigitur, id efficit. tum n. per vulgarem ſuitas tollitur quando aut verba generalia (ſi hæres non erit) aut uterq; caſus ſpecialis (ſi hæres eſſe nolit, aut nõ poſſit) aut ſaltem caſus voluntatis exprimuntur: aliud juris eſt de capite impotentiæ expreſſo: quũ ſubſtitutio vulgaris, reſpectu alterius caſus, volũtatis ſcil. tacita ſit, eoq; ſuitatẽ tollere nequeat. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3 §. 21. *n.* 190. *v. ſecund. caſ.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſol. c.* 3. *n.* 16. *v ſecund. & c.* 9 *n* 35. *v. limit. primò*, Graſſ. §. *ſuitas, q.* 10. *n.* 3 Limitãt quartò, quando ſubſtitutio fit, ut Dd. loquuntur in ſuitate,

tate, juxta conſiliū Galli, aut legis Vellejæ: puta, ſi teſtator dixerit, ſi filius, me vivo, morietur, nepotē ſubſtituo, *l. Gall in princ. & per tot. ff. de lib. & poſth.* tum quod hæc forma ſubſtitutionis (ſi filius, me vivo, morietur) tantum caput impotentiæ comprehendat, quoad caput autem voluntatis ſit tacita; idem ergò juris hîc erit, quod in limitatione tertia præcedente, Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. n. 19. verſ ſecundus caſus* Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut cap. 3 n. 16. verſ. tertiò eleganter, & c. 9. n. 39. verſ. quintò princip.* Graſſ. § *ſuitas, q. 10. n. 6.* Ex ſententia Dd. ſi teſtator ita dixit (ſi filius hæres nō erit) ſubſtitutio intelligitur facta in hæreditate: ſi ita (ſi filius, me vivo morietur) intelligitur facta in ſuitate. Limitant quintò, quando pater filio duplicem ſubſtitutionem vulgarē & fideicommiſſariam facit: ſive unū aliquem per fideicommiſſū, alterum verò vulgariter illi ſubſtituat, nā ſi duos illi ſubſtituerit, potior fideicōmiſſaria cauſa erit, qui proinde inſtitutū cogere poterit, ut hæreditatē adeat, & ex ſenatus conſulto Trebelliano reſtitutionē ſibi faciat: ſi autem unum aliquē ſubſtituerit, utraq; ſubſtitutio valebit: & in arbitrio ſubſtituti erit, ex fideicōmiſſione, an ex vulgari admitti velit. Et ſi ex fideicōmiſſo venire malit, inſtitutū ad aditionē cogere poterit. Ergò etſi inter Dd. ſatis cōveniat, per vulgarē tolli ſuitatē & filio abſtinenti licentiā à teſtatore conceſſā intelligi: tamen id hactenus ſolūmodo verum eſt, ubi teſtator tantum ſubſtitutum vulgarem addit: aliud ſi & fideicommiſſarium fecerit, nā tunc abſtinendi licentia minimè cōceſſa intelligitur, quod interpretes notandū monent pro vulgari clauſula Notariorum, quæ cōmuniter omnibus teſtamentis adſcribi ſolet, quod teſtator ſubſtituerit vulgariter, pupillariter & per Vaſq *de ſucceſſ. creat. l. 3 §. 21 n. 193 v. quintus caſus, & n. 204. v. 16. caſ* Graſ. §. *ſuitas, q. 10. n. 8.*

eod. Etſi autem res ita ſeſe habeat, pleriq; tamen eorum etiam, qui contra communem pugnant, in praxi à communi ſententia non eſſe recedendum moneat, illam ergo Limitant primò, ut ſuitas non tollatur per vulgarẽ contentam ſub pupillari, Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 21. *n.* 189. Anton. Gomez *lib.* 1. *variar reſolut. c.* 3. *n.* 16. & *c.* 9. *n* 36. *v ſecundò princ.* Graſſ. § *ſuitas, q.* 10. *n.* 4. ſi n. ſuitas eſſet ſublata per iſtam vulgarem contentã ſub pupillari, nullum haberet effectum, at habet effectũ, nam confirmat tabulas pupillares, *l. Iulian ff. de acquir. hæred.* ergò nõ poteſt dici ſublata. Limitant ſecundò in jure adcreſcendi, quod eſt tacita ſubſtitutio, nã jus adcreſcendi non tollit ſuitatem, *l. ſi fratr.* 3. *C. de jure deliber.* Iaſ. *in l. ſi fil. hæres, n.* 54. *v. hinc eſt, ff de lib & poſthum.* Socin. *in l* 1. *n* 47. *v. ſecundò. ff de vulg. & pupill.* quod illis in caſibus exceptis procedit, in quibus per dationem cohæredis ſuitas non tollitur, regulariter n. ut Dd. noſtris cõmuniter viſum eſt, per dationẽ cohæredis extranei ſuitas tollitur, Graſſ. § *ſuitas q.* 10. *per totũ* Limitant tertiò, ſi teſtator expreſſerit in ſuo teſtamento caput impotentiæ tantũ, nam etſi caſus hic ad caſum voluntatis trahatur; caſus tamen ad quem extenſio fit, ſuitatẽ non tollit, quemadmodũ nec vulgaris tacita, ad quã pupillaris expreſſa porrigitur, id efficit. tum n. per vulgarem ſuitas tollitur quando aut verba generalia (ſi hæres non erit) aut uterq; caſus ſpecialis (ſi hæres eſſe nolit, aut nõ poſſit) aut ſaltem caſus voluntatis exprimuntur: aliud juris eſt de capite impotentiæ expreſſo: quũ ſubſtitutio vulgaris, reſpectu alterius caſus, volũtatis ſcil. tacita ſit, eoq; ſuitatẽ tollere nequeat. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3 §. 21. *n.* 190. *v. ſecund. caſ.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſol. c.* 3. *n.* 16. *v ſecund.* & *c.* 9 *n* 35. *v. limit. primò*, Graſſ. § *ſuitas, q.* 10. *n.* 3 Limitãt quartò, quando ſubſtitutio fit, ut Dd. loquuntur in ſuitate,

tate, juxta conſiliū Galli, aut legis Vellejæ: puta, ſi teſtator dixerit, ſi filius, me vivo, morietur, nepotē ſubſtituo, *l. Gall inprinc. & per tot. ff. de lib. & poſth.* tum quod hæc forma ſubſtitutionis (ſi filius, me vivo, morietur) tantum caput impotentiæ comprehendat, quoad caput autem voluntatis ſit tacita; idem ergò juris hîc erit, quod in limitatione tertia præcedente, Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 21. *n.* 19. *verſ ſecundus caſus* Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut cap.* 3. *n.* 16. *verſ. tertiò eleganter*, & *c.* 9. *n.* 39. *verſ. quintò princip.* Graſſ. § *ſuitas*, *q* 10. *n.* 6. Ex ſententia Dd. ſi teſtator ita dixit (ſi filius hæres nō erit) ſubſtitutio intelligitur facta in hæreditate: ſi ita (ſi filius, me vivo morietur) intelligitur facta in ſuitate. Limitant quintò, quando pater filio duplicem ſubſtitutionem vulgarē & fideicommiſſariam facit: ſive unū aliquem per fideicommiſſū, alterum verò vulgariter illi ſubſtituat, nā ſi duos illi ſubſtituerit, potior fideicōmiſſariæ cauſa erit, qui proinde inſtitutū cogere poterit, ut hæreditatē adeat, & ex ſenatusconſulto Trebelliano reſtitutionē ſibi faciat: ſi autem unum aliquē ſubſtituerit, utraq; ſubſtitutio valebit: & in arbitrio ſubſtituti erit, ex fideicōmiſſione, an ex vulgari admitti velit. Et ſi ex fideicōmiſſo venire malit, inſtitutū ad aditionē cogere poterit. Ergò etſi inter Dd. ſatis cōveniat, per vulgarē tolli ſuitatē & filio abſtinenti licentiā à teſtatore conceſſā intelligi: tamen id hactenus ſolūmodo verum eſt, ubi teſtator tantum ſubſtitutum vulgarem dedit: aliud ſi & fideicommiſſarium fecerit, nā tunc abſtinendi licentia minimè cōceſſa intelligitur, ꝙ interpretes notandū monent pro vulgari clauſula Notariorum, quæ cōmuniter omnibus teſtamentis adſcribi ſolet, ꝙ teſtator ſubſtituerit vulgariter, pupillariter & per Vaſq *de ſucceſſ. creat. l.* 3 §. 21 *n.* 193 *v. quintus caſus*, & *n.* 204. *v.* 16. *caſ* Graſ. § *ſuitas*, *q.* 10. *n.* 8.

Limitant ſextò, in vulgari contenta ſub reciproca, nam illa ſuitatẽ non tollit, quũ non dicatur expreſſa ex vi & natura verborum ſed ex legis interpretatione Angel. *in l. Papinianus, §. quarta, ad fin. ff. de inoffic. teſtament.* Sejura, *l. 3. §. fin. n.* 150 *ff. de liber. & poſthum.* Anton. Gomez. *lib. 1. cap 3. n. 16. verſ. quartò limita,* dicens hanc veriorem & communem. Verum contrarium quod hæc vulgaris ſuitatẽ tollat Alex. *in l. ſi filius hæres, n. 5. v undecimò & ibidem,* Jaſ. *n. 56. ff. de lib. & poſthum.* Guiliel. Benedict *in c. Raynutius, verb. mortuo itaq; teſtatore, cl 2. n* 203. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. n. 201. v decimus tertius caſus.* Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. c. 9. n. 37. v. tertiò,* nam vulgaris ſubſtitutio procedens ab expreſſa voluntate teſtatoris, quæ ex verborum proprietate elicitur, caput impotentiæ & voluntatis continet, & per conſequens exiſtentiam ſuitatis tollit: ſed vulgaris ſubſtitutio contenta ſub reciproca procedit ab expreſſa voluntate teſtatoris, quæ ex verborum proprietate elicitur (cum ſit in genere atq; generalibus verbis expreſſa, & generalia verba ſpeciem nõ per aliquam interpretationem extenſivam, ſed declarativam contineant) ergò hæc vulgaris caput voluntatis atq; impotentiæ continet: & conſequẽter ſuitatem tollit Limitant ſeptimò in vulgari cõtenta ſub compendioſa, nam vulgaris tum demum ſuitatem tollit, quando ſola eſt: juncta a. fideicommiſſariæ hunc effectum minimè operatur, at ſub compendioſa cũ vulgari jungitur fideicommiſſaria, ſive illa verbis cõmunibus ſive directis fiat, Leõ. *de compend. ſubſtit. q. 23. n. 275 & q. 24. n* 380. Ergò compendioſa non tollit ſuitatẽ, Angel. *in l. Papinia. §. quarta, n. 7 ff. de inoffic. teſtam* Alex. *in l. ſi filius hæres, n. 5. v undecimo,* & ibi Jaſ. *n. 56. ff. de lib. & poſth.* Alex. *conſ. 17. & ibi,* Molin. *in addit. lib. 3* Socin. *in l. 1. n. 47. v. ſeptimò limita.* Segur. *in l. 3. §. fin. n. 150. ff. de lib.*

Digitized by Google

de lib. & poſth. Guliel. Benedict *in c. Raynutius verb. mortuo itaq; teſtator el 2. n.* 203. Valq *de ſucceſſ. creat. lib* 3 § 21 *n.* 200. *v. duodecim. caſus*, Trentacinq *de vulg ſubſtit. c.* 14. *n.* 7. *v. hæc declarat* Graſſ. § *ſuitas, q.* 10. *n* 5. Limitant octavò in caſu *l. ſi ſolus, ff. de acq. hæred.* ſi videlicet ſolus ex plurib. partib. aliquis fuerit hæres inſtitutus, veluti, ego habeo bona hîc, & in Franconia: te inſtituo in bonis hîc exiſtentibus: inſtituo te etiam in bonis in Franconia, in quibus dedi tibi ſubſtitutũ vulgarem, quæritur, nũ bona hîc exiſtentia adire, illa in Franconia omittere poſſis? Et eſt dicendum, quod non, ergò verba vulgaria tãtum continent caſum impotentiæ, *in d. l ſi filius*: et ſolius impotentiæ caſum ſuitatem non tollere, ſuprà eſt demonſtratum. Limitet tandem nonã refert Socin. *in l.* 1. *n* 47 *v decimo ff de vulg. & pupill. ſubſt.* ex gloſ *in l. Papinian. § quarta, ff. de inoffic. teſtam.* ut communis ſententia procedat, quando ſubſtitutio effectum habuit, ita ut ſubſtitutus ex ea adiverit hæreditatem teſtatoris; ſecus, ſi mortuo teſtatore repudiavit hæreditatẽ, nam talis ſubſtitutionis, quę nullũ effectum habuit, nulla videtur ducenda eſſe ratio. Sed contrarium tenet Angel. *in l. Papinian. § quarta, ff. de inoffic. teſtam.* Socin. *in l.* 1. *n.* 47 *ff de vulgar & pupill.* Valq. *de ſucceſſ creat,* § 21 *n.* 105. *v. decimus ſeptimus caſus,* dicens, ſtante præfata cõmuni opinione, hanc veriorẽ Trentacinq. *de vulg. ſubſtit. c.* 14 *n.* 22. *v. decimo*, nam communis eſt, quod per vulgarẽ, non ſuſpendatur, ſed tollatur ſuitas exiſtẽtia at ſemel extinctum nunquam reviviſcit, *l. cum mota* 6. *C. de tranſact.* Limitant decimò, quando per repudiationem inſtituti vitiarentur legata, tum n. verba vulgaria (ſi hæres non erit) tantũ impotentiæ caſum comprehendunt, nam etſi legata ab inſtituto data in dubio à ſubſtituto vulgari repetita intelligantur, *l. licet Imperat.* 74 *ff. de legat.* 1. ta-

men hæc ſententia in multis caſibus fallit, ergò ſi in caſibus exceptis verſemur, in quib. legata à ſubſtituto repetita nõ intelligũtur, teſtator vulgariter ſubſtituẽdo nõ videtur licentiã abſtinendi inſtituto dediſſe: ita n. legata, perirent & teſtatoris judiciũ, ſub verteretur, quod eſt abſurdũ, nam teſtator vulgariter ſubſtituit ſui potius, quã filii favore: & ideo ſubſtituendo nõ videtur jus ſuitatis ſuſtuliſſe, neq; abſtinendi licentiã filius habebit, niſi cũ cauſa, ita eſt cõmunis; Vaſq. *de ſucceſ. creat.* §. 21. *n.* 197. *v. novus caſus*, Graſſ. § *ſuitas q* 10. *n.* 10 Limitant undecimò, ſi ſuus ſibi ipſi inſtitutus proponatur, quando teſtator filio al ũ ſubſtituit, repudiãdi facultatẽ ſimpliciter cõceſſiſſe intelligitur: atqui filiũ ſibi ipſi ſubſtituit, ille repudiãdi facultatẽ filio ſimpliciter minimè, ſed ſtrictè, i. e. primi gradus repudiationẽ cõcedit, ut ex ſecũdo hæredẽ tanto fortius conſtrictũ teneat, *l ſed ſi plur.* 10. §. *fin l fin.* §. *Titius, ff de vulg. & pupill. l. ſi ita, in princ. ff. de bon. poſſeſ. ſecund. tab* Daut. *in l.* 1. *n.* 211. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Limitãt duodecimò, quando filio inſtituto ſubſtituitur nepos, nã tunc non intelligitur eſſe ſublata ſuitas, aut data licẽtia abſtinendi a teſtatore, *Iulian.* 26. *ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam.* Angel *in l. verb ſubſtit. el* 2. *n.* 5. *v. tertiò fallit. ff. de vulg & pupill.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 21 *n.* 196. *v octavum caſus.* Idem *de ſucceſſ. reſolut. lib.* 2. §. 11. *n.* 32. Verum ab hac ſententia pleriq; diſcedunt; nã etſi verum eſt, in ſubſtitutione ſecundum conſilium Galli & Vellcij ita facta (inſtituo filium, & ſi filius meus, vivo me, morietur, ſubſtituo nepotem) ſuitatẽ non tolli, ut ſuprà eſt annotatum: aliud tamen eſt, ſi teſtator ita diſponat: inſtituo filium & nepotem ſubſtituo, quia tunc regulæ ſtandũ, quod tollatur ſuitas, eſtq; diverſitatis ratio: quia, quando ita diſpono: ſi filius, vivo me morietur: caſus voluntatis non comprehenditur: ſecus, quando ſimpliciter

ter dico, nepotem ſubſtituo: quia tunc ſaltem in genere ex vi verborum comprehenditur, Joan. de Imol. *in l.* 1. *n.* 10 *& ibid* Socin *n.* 47. *v decimotertiò limit. ff de vulg & pupillar.* Alex. *in l ſi filius hæres, n.* 5. *verſ. ſextò fallit, ff. de liber. & poſthum.* Guiliel. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. mortuo itaq; teſtatore, num.* 198. *verſ. quintò limitatur* Treutacinq. *de vulgar. ſubſtit. c.* 14. *n* 17. *& dictam. l. Iulian.* in extraneo, & ita intelligunt, quod patre inſtituto & filia ei ſubſtituta aliisq; legatis à patre, aliis à filia relictis, ita ut data ab inſtituto à ſubſtituta repetita minimè cenſeantur, inſtitutus hæres ferendus non ſit, qui honore proprio inſtitutionis omiſſo, propter compendium (legatorum à ſe relictorum) alienam inſtitutionẽ filiæ, quæ jure ff. patri acquirebat, maluit. Limitant decimotertiò, ſi ſubſtitutus vulgaris moriatur, vivũ teſtatore, & ſic ſubſtitutio efficiatur caduca, Bald. *in l ſi mater*, §. 1. *ff. de vulgar. & pupill.* Graſſ. § *ſuitas, q.* 10. *n.* 9. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 21. ubi Alexandrum, Jaſonem & Guiliel. Benedictum pro hac ſententia, ſed malè adducit. Verum contraria ſententia eſt certior, ſi communem opinionem, quod ſcil. vulgaris ſuitatem tollat, defendere velimus, idq; ea ratione, quod ſemel extinctam non reviviſcat, Imol. *in l ſi mater*, §. 1. *n* 5. *ff. de vulg. & pupill.* Alex. *in l. ſi filius hæres,* 15. *v nonò fall. ibi*, Jaſ. *n.* 58. *v. quinto, ff de lib. & poſth.* Socin. *in l.* 1 *n.* 47. *& ibid.* Dauth. *n.* 213. *ff. de vulgar. & pupill.* Guiliel. Benedict. *in c Raynutius verb. mortuo itaq; teſtatore, n.* 201. *v. octavò limit.* Trentacinq. *de vulg ſubſtit. c.* 14. *n.* 13. Limitant decimoquartò in legitima, quod nimirum ratione legitimæ non tollatur ſuitas, verũ hæc limitatio cõtrovertitur. Aliqui ex Dd. ajũt, ratione legitimę vulgarẽ nõ habere locũ & ſuitatẽ nõ tolli. De legitima n. removeri omne gravamẽ: ſed maximũ fore gravamẽ, ſi ſuitas tollatur. Ita

enim

enim filium ratione ſuitatis non eſſe transmiſſurū. Alii contra, quorum ſententiam defendit Jaſon & Trentacinquius, cõtendunt, vulgarem ſubſtitutionem non eſſe onus tale quod *per l. quoniam in prior. C. de inoffic. teſtam* à leg tima rejiciatur, ideoq; regulæ catenus etiam locum eſſe in legitima, ut ſuitatē tollat, & ſi transmiſſionem minimè impediat, trāsmiſſionē namq; fortiorem eſſe jure ſubſtitutionis. Et licet filius nō transmittat jure ſuitatis, illum tamen ratione ſanguinis, aut juris deliberandi transmittere poſſe. Hanc poſt alios tuetur Trentacinq. *d. c. 14 n.* 19. 20. 21. Gomez. *lib.* 1. *c.* 13. *n.* 17. tres opiniones refert. Prima eſt, quod vulgaris in legitima quoq; fieri poſſit, & utrunq; caput impotentiæ & voluntatis comprehendat pro qua octo fundamenta adducit. Altera eſt, quod in legitima vulgaris fieri nequeat, quum in ea includatur conditio, ſi voluerit, tollens ſuitatē in filio & per conſequens trāsmiſſionē: at non transmittere eſt gravamen, *l. Panton ff. de acquir. hæredit.* omne verò gravamen rejectum eſſe ajunt de legitima, *d. l. quoniam in priorib.* ergò tolli hodie ſubſtitutionem vulgarem & conditionem in ea incluſam & omnes ejus effectus de legitima. Tertia opinio eſt, quam Gomezius dicit ſe ſemper tenuiſſe, quod ſcil. vulgaris non tollat ſuitatē, nec transmiſſionem, nec aliquam ejus effectū, ſed tantū neceſſitatē, & hoc tàm in legitima, quàm in aliis bonis. Unde ille infert, ſi filius patri ſit ſuperſtes, ejusmodi vulgarē tantum continere caſum voluntatis, nō impotentiæ, nō continet caſū impotētiæ, ſi filius decedat, poſt mortē patris, hæreditate nō adita: quia ita gravaretur & nō transmitteret. At de legitima rejicitur omne gravamē. Continet a. caſum volūtatis, quia ex hoc nullū gravamē cenſetur appoſitum in legitima: quū ipſe filius ſua ſponte repudiat eā & ſe abſtinet, maximè quū legitima repudia-

diata, nõ amplius legitima, nec habeat ejus privilegia & qualitates: ſed ſit proprium patris patrimoniũ, ſicut alia bona, *l. cum patr. ff. de leg.* 2. hanc ſententiam etiam tenet idem Gomez *lib.* 1. *c.* 9. *n.* 40. *v. ſexto.* In hac interpretum noſtrorum contentione hæc notanda erunt. Primò veriſſimum eſſe, quod vulgaris etiã in legitima fieri poſſit, Bald. *in l. ſi arrogat ff de adoptionib.* Jaſ. *in l. ſi fil. hæres, n.* 61. 62. 63. 64. quam magis communem & veriorem dicit Sim. de Præt. *de interpret. ult. volunt lib.* 3. *interpret.* 2. *dub.* 1. & *ſolut.* 5. *n.* 60. & poſt alios Trentacinq. *de vulg. ſubſtit. c.* 14. *n.* 19. 20. 21. ea ratione, quod *per l. quoniam in priorib.* illa tantum onera de legitima ſint rejecta, propter quæ olim dabatur querela. At propter ſubſtitutionem vulgarem olim non dabatur querela, nec per vulgarẽ olim tanquã per oneris appoſitionem vitiabatur teſtamentum, imò illa non habebatur pro onere, aut gravamine, *l. jam dubitar.* 86. *ff. de hæred. inſtit. l. iam hoc iure, ff. de acquir. hæred.* Gabriel. Roman *lib.* 6. *tit. de legit. concl.* 1. *n.* 48. *v decimoquartò limit.* veram & communem dicit Trentacinq. *d. c.* 14. *n.* 21. Et quod hæc ſubſtitutio onus non ſit, inde illi colligunt, quod jus tranſmiſſionis potentius ſit jure ſubſtitutionis. Secundò, vulgarẽ hanc continere utrũq; caſum volũtatis & impotentiæ. Tertiò, eandẽ vulgarem aut non tollere ſuitatem, aut ſi eam tollat: id tamen non aliter locum habere, niſi quoad effectus concernentes favorem filii, Dauth. *in l.* 1. *n.* 215. *ff. de vulg. & pupill ſubſtit.* Limitant decimo quintò, ut communis procedat, quando filius eſt inſtitutus purè & illi datus eſt ſubſtitutus vulgaris: ſecus, ſi non purè ſed ſub conditione poteſtativa (ſi decem dederit) quæ ultimo vitæ ſpiritu impleri poteſt, inſtitutus, eiq; nepotes ſubſtituti fuerint, nam hoc caſu, pendente conditione, ſuitas non tollitur, ſed ſuſpẽditur, *l. fin. ff. de condit. inſtit.* Socin.
in

in l.1.n 4. v. ſextodecimo. Trent. *de vulg. ſubſt. c. 14. n. 1 & n. 25* Limitāt decimoſextò, quando teſtator vel expreſſè cavit, ne per vulgarem tollatur ſuitas. vel ex conjecturis evidentibus colligeretur, id eum noluiſſe, Jaſ. *in l ſi filius hæres, n. 69. ff. de liber. & poſthum.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap 14. n. 23. & 24. verſ. undecimo & verſ. duodecimo.* Dauth. *in l. 1. n. 217 ff. de vulgar & pupillar.*

Limitant decimoſeptimò, licet ſuo ſubſtitutus datus fuerit, & ipſe abſtinuerit: tamen abſtenſionem ſuam revocare non prohibetur, *l fin. C. de repud. hæred.* Sextus effectus ſubſtitutionis vulgaris eſt, quod impediat jus adcreſcendi, Duar. *lib. 2. de jure accreſcendi cap. 16.* Anton. Gomez *lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. n. 26. ibi,* Soarez. *in addit. num. 33. verb. item quæro, & cap. 10 n. 36.* Dauth. *in l. 1. n. 218 ff. de vul. & pupil.* quod proviſio hominis tollat proviſionem legis: & expreſſum facit ceſſare tacitum. Ampliatio 1. ut procedat etiam in ſubſtitutione dubia, de qua, *in l. fin. C. de hæred. inſtit.* nam & illa jus adcreſcendi excludit, Jaſ. *in l. re coniuncti, n. 156.* ibi, Bolog. *n. 289. & 290 ff. de legat. 3.* Anton. Gomez *lib. 1. variar. reſolut. cap. 3 n 26. v. & in tantum, & cap. 10 n. 36.* Ampliatio 2 eſt, ut idem ſit in ſubſtitutione vulgari prorſus tacita. *l fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. n 26. v ex quo ſingular. & c. 10. n. 36.* Graſſ. *§. ſubſtit. q. 13 n. 2.* Ampliatio 3. eſt, ut ſubſtitutio excludat jus adcreſcendi, etiamſi is, qui per jus adcreſcendi admitti deſiderat, ſit filius teſtatoris, *l. ſi poſthum. 14. §. quod vulgo.* ibi Jaſ *n 8 ff de liber. & poſthum.* Mantic *de coniectur. ult. volunt lib. 4. tit. 10. n. 19.* Et quanquam Bartolo, *in l. final. num. 4. C. de inſtitut. & ſubſtit.* viſum fuit, aliud eſſe in ſubſtitutione vulgari tacita, ſi perſona, quæ per jus adcreſcendi venit, teſtatori aut cohæredi valde coniuncta ſit,

ſit *per l. fin. C de inſtitut. & ſubſtitut.* & quod vulgaris tacita matrem teſtatoris non excludat, etiamſi cohæres inſtituto data non ſit, ut proinde multò minus filium teſtatoris cohæredem datum excludere debeat. Contrariam tamen ſententiam, quod indiſtinctè ſubſtituti ex tacita vulgari venientis cauſa potior ſit, vult Anton. Gomez *lib. 1. variar. reſolut. c. 3. n. 27.* ibi Soar. *in addit. n 36. 37.* dicens hanc indiſtinctè veriorem & receptiorem. quos refert Graſſ. § *ſubſtit q. 13. n. 2* & ait Dauth *in l. 1. n. 221 ff. de vulg. & pupill.* ſe non dubitare; quin hæc ſententia ſit veriſſima (1) quod veniens ex ſubſtitutione tacita, teſtatoris diſpoſitivam voluntatẽ habeat: veniens autem per jus adcreſcendi, juris tantum authoritate nitatur, & diſpoſitivam voluntatem teſtatoris non habeat (2) quod evidentiſſima teſtatoris pro ſubſtituto voluntas militat, quum n. teſtator expreſſim in bonis pupilli, in quibus etiam ſua hæreditas continetur, ſubſtitutum, omnibus filii conjunctis prætulerit, minimè dubitandum, quin multò magis illum in parte, id eſt, in ſuis bonis voluerit prælatum, Alciat. *in l. 1. n. 20 ff. de vulgar. & pupill.* Soarez. *d. loco, l. hæredes mei, 57. §. cum ita, ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* (3) quod Bartoli intellectus, *ad l. fin, C. de inſtitut. & ſubſtitut.* unde ille ſuam fallentiam extruxit, communiter reprobatur (4) quod illa juris ſententia, de matre teſtatoris, ſubſtitutum ex tacita vulgari excludente, lubrico juris fundamento impoſita ſit, tacitam enim vulgarem ea ratione contra matrem teſtatoris non admitti negant, qua tacita pupillaris contra pupilli matrem de jure excluſa ſit, at cum hæc ratio dubia ſit, *ut ſuprà eſt demonſtratum in 3 effectu* communis quoq; Dd. ſententia de teſtatoris matre, ſubſtitutum ex tacita vulgari excludente, dubia redditur.

Amplia-

Ampliatio 4. eſt, ut quemadmodum cauſa teſtati inteſtati cauſam excludit, ita etiam ſubſtitutio excludat vocatos à lege, *l. fin. C. de neceſſ. ſerv. hæred. inſtit. l. meminim. C. de legit hæredib* Jaſ. *in l. re coniuncti, n.* 159. *v. tertiò iſtam regulam.* & ibidem Joan. Bologn, *n.* 291. *v ſecundò ampliatur.*

Ampliatio 5. eſt, ut idem ſit in ſubſtitutione invalida, dum modo ex tali cauſa invalida ſit, quæ eo deſtinata eſt, ut res ad cauſam inteſtati deducatur, ut eſt caſus, *in l. penult. in* 1. *reſponſ. ff de iniuſt. teſtam.* ibi enim ſubſtitutio inutilis eſt, ex cauſa præteritionis poſthumi, deducente rem ad cauſam inteſtati: & tamen hæc invalida ſubſtitutio excludit jus accreſcendi & hanc crebriorem dicit Sfortia Oddus, *de vulg ſubſtit. q.* 5. *§. ſextus effect. v. limitatur tertiò.* Verum quod ſubſtitutio non aliter tollat jus accreſcendi, niſi & (1) jure valida ſit, & (2) effectum habeat, volunt Joan. Bolognet. *in l. re coniuncti, n.* 293. 300. 302. *in princ. & v. quartò fallit* Duaren. *de iure adcreſcendi lib.* 2. *c.* 16. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. *in præf. n.* 70. Ergò aut ſubſtitutio invalida eſt, ſed non infirmat teſtamentum, neq; deducit rem ad cauſam inteſtati: & illa jure accreſcendi non obſtat: ſive ſubſtitutio ab initio ſit nulla, ſive valida, non habeat effectum per caducitatem, ut *in l. quidam teſtamento,* 30. *ff. de vulg. & pupill.* (ubi in Soſia annullata fuit ſubſtitutio & non impeditur jus accreſcendi) vel per repudiationē, *l.* 2. *§. ſi duo ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Bartol. *in l. re coniunct. n.* 37. 38. *& ibid.* Bolognet. *n* 293. 301. ubi ait ita pertranſire omnes, *& n.* 302. *v. tertiò fall.* Mantic. *de coniect. ult. volunt lib.* 4. *tit.* 10. *n.* 18. Sfort. Odd. *de vulgar. ſubſtitut.* Trentacinq. *de vulg. ſubſtit. c.* 15, *n.* 8. *verſ. ſecundò & ultimò.* Aut ita invalida eſt ſubſtitutio, ut deducat rem ad cauſam inteſtati & omnis de jure accreſcendi diſputatio ceſſat, cum ad juris adcreſcendi

ſcendi creationem neceſſarium ſit. 1. ut portio, quæ defertur per jus adcreſcendi, ſit omni jure vacans. 2. ut & altera portio ſit, cui portio vacans accedat Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. in præfat. num. 72. & in l. pen. in 1. reſponſo*, nulla eſt portio vacans, nulla portio, cui vacans accedat, ibi enim poſthumus, cujus gratia conſtitutum eſt, ut rumpatur teſtamentum, ſibi ipſi locum faciat rumpendo, non alii, *l. nam etſi, 5. ff. de iniuſt. teſtam.* ideoq. ſuccedit ab inteſtato, & impedit, ne defuncti cohæres hereditatem adeat ex teſtamento. Limitant regulam Primò, ut ſubſtitutio jus adcreſcendi non excludat, quando ex cõjecturis liquet, teſtatoris voluntatem fuiſſe, ut habens jus adcreſcendi præferatur ſubſtituto, *l. quidã teſtamento, ff. de vulgar. & pupillar.* Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. num. 26. verſ. quod tamen limita.* Mantica *de coniectur. ult. volunt. tit. 10. n. 21.* Sfortia Oddus *de vulgar. ſubſtitut. §. ſextus effectus, verſ. limitatur autem primo.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap. 15. num. 17.* Limitant ſecundò, ut regula præcitata vera ſit, quando ſingulariter & nominatim ſubſtitutio facta eſt uni, puta teſtator ita dicit: Inſtituo Titium & Sæjum hæredes, etſi Titius hæres non erit, ſubſtituo illi Cajum: Titius autem non vult, aut non poteſt eſſe hæres, hoc caſu conjunctus Sæjus non admittitur: ſed ſubſtitutus vulgaris præfertur, Zaſ. *in l. 1. n. 44. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Aliud eſt, quando ſubſtitutio eſſet facta pluribus in tota hæreditate, per talia ſcilicet verba, quæ requirerent factum utriuſque vel omnium ad exiſtentiam conditionis, ut ſi diceretur, ſi nullus erit hæres, vel ſi neque Titius, neque Sempronius erunt hæredes, vel ſimilia de quibus, *in l. hæredes mei. 57. § cum ita, ff. Senat. conſult. Trebell. per l. quidã teſtamento, 30. ibi, ſi neq; ff. de vulgar. & pupill.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. §. 24. per totum*, Graſſ. §. *ſubſtitu-*

ſtitutio, quæſt. 13. *nu.* 3. *in fin.* Limitant tertiò quando hæredes reciprocè ſubſtituuntur, reciprocè enim ſubſtituti poſſunt & ut conjuncti & ut ſubſtituti ſuccedere: quum teſtator, qui ita diſponit, videatur in hæredum electione poſuiſſe, utrum ex jure adcreſcendi, vel ex ſubſtitutione venire velit, Jaſ. *in l. re coniuncti, num.* 162. *verſ tertiò limitat*, ibi Bolognet. *num.* 292. *verſ. tertiò limitatur*, Mantica *de coniectur. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.* 10. *num.* 24. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap.* 15. *num.* 18. *verſ ſecundò declaratur*, Dauth. *in l.* 1. *num.* 227. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Limitant quartò, in materia, *l. ſi ſolus.* 80 *ff. de acquir. hæredit.* Mantic. *de coniectur. ult. voluntat lib.* 4. *tit.* 10. *num.* 22. *verſ. illud verò, non eſt omittendum*, Dauth. *in l.* 1. *num.* 227 *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.*

Septimus effectus eſt, quod ſubſtitutus, ſubſtituti, primò ſubſtitutus eſſe intelligatur, *l. ſi Titius*, 27. *& l. cohæredi*, 41. *in princ. & ibi* Dd. *ff. de vulgar. & pupillar. §. ſed ſi inſtituto, Inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* Simon. de Præt. *de interpretat. ultim. voluntat. lib.* 3. *interpret.* 2. *dub.* 1. *ſolut.* 5. *num.* 59. *verſ. ſeptimus effectus*, Dauth. *in l.* 1. *&* 228. *ff. de vulgar. & pillar.*

Octavus effectus eſt, quod vulgariter ſubſtitutus etiam capiat legitimam inſtituto deficienti debitam, quum & in legitima ſubſtitutio fieri poſſit, Simon de Præt. *d. ſolut.* 5. *num.* 60. *verſ. octavus habetur effectus*, Dauth. *in d l.* 1. *n.* 228.

Effectus nonus eſt, quod ſubſtitutio vulgaris expreſſa contineat tacitam exemplarem: ſi enim pater filio furioſo & mente capto ita ſubſtituit: & ſi filius meus hæres non erit: ſubſtituò Cajum, hic Cajus cenſetur ſubſtitutus ipſi filio per exemplarẽ tacitam, eo in furore & dementia decedente, Bartol. *in l. ex facto, num.* 13. *ff. de vulgar. & pupillar.*

Sali-

Salicet *in l. humanitatis, verſ. quaro, 5. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Ruin *conſ. 103. nu. 7. lib. 2.* Ripa *in d. l. ex facto, nu. 77.* qui communem eſſe teſtatur & Cephalus *conſ. 423. num. 98. & n. 112 lib. 3.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 41.* Ratio: ſicuti in ſubſtitutione vulgari expreſſa facto filio impuberi lex conjecturam facit ineſſe tacitam pupillarem, *l. jam hoc jure, ff. de vulgar. & pupillar ſubſtitut* & hoc beneficium pupilli, cui pater providere & conſulere voluit: ſic pariter præſumendum eſt, eadem ratione, quod pater ſubſtituendo filio per vulgarem voluerit etiam ſubſtituere per exemplarem, eveniente caſu furoris & dementiæ. Verum Guilielmus & Raynerius, quos refert Bartolus *in d. l. ex facto, num. 23.* & Albericus *in l. precibus, num 83. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* ſcripſerunt vulgarem expreſſam factam furioſo non continere tacitam exemplarem; Primò, quod caſus & fortuna adverſa expectari non debeat, *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verbor. obligat.* non eſt ergò veriſimile teſtatorem ſenſiſſe de exemplari ſubſtitutione verbis non expreſſa, *arg. l. Iulianus, ff. quib. & à quib. & l. cum patrem, C. de condit. inſert.* Secundò, quod duo ſpecialia concurrere non debeant, *l. 1. C. de dot. permiſſ.* vulgaris autem expreſſa jure quodam ſpeciali continet tacitam pupillarem, *l jam hoc jure, ff. de vulgar.* aliud etiam eſſet ſpeciale, ſi contineret exemplarem tacitam. Tertiò, quod melius intelligi poteſt pupillaris, quàm exemplaris, cum pupillaris habeat tempus certum, exemplaris verò incertũ. Propterea nõ eſt idẽ de una, q̃ de altera dicendum. Cæterum reſpondetur, Primò infœlicem eventũ eſſe conſiderandũ, quando agitur ut ei provideatur, & ſic de ejus commodo & favore: Secundò regulam illam, quod duo ſpecialia concurrere non poſſint, habere locũ, quando duo ipſa ſpecialia originem

habent ab eodem fonte: ſecus, ſi à diverſo: at in caſu noſtro hæc duo ſpecialia deſcendunt ex diverſo fonte, nam exemplaris ſubintelligitur ob defectum mentis, pupillaris verò propter imperfectā ætatem: Tertiò, temporis incertitudinem conſideratam minimè fuiſſe à legislatore, qui introduxit hanc exemplarem: ſed ſolum habuit rationem, quod ſicuti æquum eſt, ut ob conſilii infirmitatem filii pupilli pater pro eo teſtetur, ſic & idem pater conficiat teſtamentum pro filio furioſo, vel mente capto judicio & conſilio ſano carente. Ampliatur prædicta communis opinio, ut locum habeat etiam, quando tempore conditi teſtamenti filius, cui pater ſubſtituit, non erat furioſus vel mente captus, ſed furor & dementia deinde ſupervenit, nam & hoc caſu illa ſubſtitutio expreſſa vulgaris continet tacitam exemplarem, Ripa *in l. ex facto, num.* 77. *ff. de vulgar. & pupillar.* Lancellot. Polit. *in tract. de ſubſtitut. tit. de exemplari ſubſtitut. num.* 3. *verſ. ego verò, &* Zaſ. *de ſubſtitut. cap.* 3. *de ſubſtitut. exemplari, num.* 8. quod cum exemplaris introducta ſit exemplo pupillaris, ut pater providere poſſit filio, conjectura eſt, quod voluerit providere in omnibus caſibus, qui evenire poſſunt, & conſequenter, quod conſideraverit triſtem ipſum furoris eventum, cum ad providendum conſiderabilis ille ſit, *l. generaliter, §. ſi homini libero, ff. de fideicommiſſ. libertat.* Diſſentiunt Guilielmus, Raynerus & Albericus ſuprà commemorati, & quos ſecutus eſt Leonius *de ſubſtitut. in tit. de exemplari, num.* 14. dum ſcripſerunt, hoc in caſu exemplarem tacitam non contineri ſub expreſſa illa vulgari. Receditur tamē à prædicta regula & præſumptione conjecturis, Ruin. *conſ.* 203. *in fin. lib.* 2. Dec. *conſ.* 371. Socin. Jun. *conſ.* 103. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 303. *num.* 18. *lib.* 2. Prima eſt conjectura, quando teſtator poſt aditā hære-

hæreditatem expreſsè ſubſtituit per fideicommiſſum, nam tunc tacita exemplaris non continetur ſub expreſſa vulgari, Ruin. *conſ.* 103. *in fin. lib.* 2. quia expreſſa proviſio teſtatoris facit ceſſare tacitam proviſionem legis, *l. cum ex filio*, §. 1. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Secunda eſt conjectura, quando teſtator reciprocè ſubſtituit duobus filiis imparibus, nempè, uni ſanæ mentis & alteri mente capto, hæc enim imparitas, quod in uno eſſe poſſit exemplaris, in altero verò non, efficit ne ipſa exemplaris tacita contineatur ſub expreſſa vulgari, Bartol. *in l ex facto, num.* 25. *ff. de vulgar. & pupillar. & ibidem* Zaſius, *num.* 35. ſicuti tacita pupillaris non continetur ſub vulgari expreſſa facta duobus filiis imparibus, *l. iam hoc iure, verſ quodſi alter. ff. de vulgar. & pupillar.* Planè obtinent hic omnes conjecturæ, quæ locum habent in tacita pupillari ſub expreſſa vulgari compræhenſa, cum exemplaris eiſdem legibus reguletur, quibus & pupillaris, cujus exemplo eſt introducta, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 41. *num* 15. Tollitur vulgaris ſubſtitutio Primò aditione hæreditatis, *l. poſt aditam*, ibi Cyn, Alberic. Bartol. Angel. Salicet. Jaſ. Dec. & alii Dd. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 33. Ampliatio prima eſt, ut, ſi feci multos gradus ſubſtitutionis vulgaris, omnes expirent per aditionem primi, *l. cum in teſtamento, ff. de teſtament. l. ſi mater, §. fin ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Dauth. *in l.* 1 *num.* 230. *ff. eod.* Ampliatio ſecunda eſt, ut idem ſit, pluribus, puta duobus, tribus, quatuor, pluribuſve hæredibus inſtitutis, nam uno ex illis adeunte, ſubſtitutus vulgaris excluditur, modò ut pluribus illis copulativè & conjunctim facta ſit ſubſtitutio, vel per copulam negativam, ita ſcilicet Titium, Cajum, Sæjum inſtituo, etſi neque Titius, neq; Cajus, neq; Sejus hæredes ſint, Sempro-

nium ſubſtituo: vel per copulam poſitivam, Et, ita videlicet: Titium, Cajum, Sejum inſtituo, & ſi Titius & Cajus & Sejus hæredes non ſint, Semproniũ ſubſtituo: vel per numerum pluralem: ita, Titiũ, Cajum, Sejum inſtituo, & ſi prædicti hæredes non ſint, Sempronium ſubſtituo, ad veritatem copulativæ requiritur veritas utriuſque, vel omnium, & ſic neceſſe foret, ut nemo prorſus adiret, *l. quidam teſtamento, ff. de vulgar. & pupillar.* Aliud eſt, ſi duobus pluribuſve inſtitutis, teſtator ſingulis ſpecialiter ſubſtituat: puta, inſtituit Cajum & Sejum: & Cajo quidem Titium, Sejo Sempronium ſubſtituit: hoc caſu, uno, puta Cajo adeunte, propterea non expirat ſubſtitutio de Sejo facta, ſi ille hæres eſſe nolit, aut non poſſit, quum eſſe ex ſeparatis nihil inferatur: & ita diſtinguit Bartol. *in l. 1. num.* 48. Alex. *num* 40. *verſ. & inter alia quærit.* Socin. *n.* 50 *verſ. circa ſecundum quæſtionem*, Jaſ. *n.* 67. Alciat. *num* 146 *uſq; ad n.* 152. Zaſ. *n.* 45. & 46. *ff. de vulgar. & pupillar.* Graſſ. *§. ſubſtitutio, q.* 15. Ampliatio tertia eſt, ut idem ſit in ſubſtitutione legatariorum, *l. ſi legata*, 6. *Cod. de legat.* quam tamen ampliationem limitant in legato uſusfructus, nam uſufructu legato, etiam agnito, tamen poſt mortem uſufructuarii locus eſt ſubſtituto, Alexand. *in l.* 1. *num.* 40. Alciat. *num.* 144. 145. Lorior. *de apicib. iur. tit. de ſubſtitut. axiomat.* 35. Sfortia Odd. *de vulgar. ſubſtitut. quæſt.* 6. *verſ. limitatur tertiò*, Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. *in præfat. num.* 76. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap.* 16. *num.* 3. & 4. ſicuti enim agnitio uſusfructus non impedit jus adcreſcendi, *l.* 1. *§. interdum, ff de uſufruct. adcreſcend.* & ita Dd. communiter, ita nec quidem vulgarem impedire poterit; quum jus adcreſcendi dicatur tacita quædam vulgaris, *l. ſi Titio & Mævio, §. Iulianus, ff. de legat.* 2. Ampliatio quarta eſt, ut idem ſit, quando

inſti-

Digitized by Google

inſtitutus hæres bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas repudiavit, & jure civili adiit, *l. puberem, cum l. ſeq Cod. de iur. deliberandi*, Zaſ. *in tractat. vulgar.* §. *nunc veniendo, verſ. ſecundo ampliat.* & eſt recepta ſententia, Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 10 *num.* 1. Ampliatio quinta, ut idem ſit, ſi inſtitutus jure Prætorio bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petit, Dauth. *in l.* 1. *n.* 234. *ff. de vulgar. & pupill ſubſtitut.* & hoc verum eſt, ſive inſtitutus jure civili adire poſſit, bonorum autem poſſeſſionem petat: ſive jure civili adire non poſſit, *argum. l.* 3. *à contrario ſenſu, Cod de impuber. & aliis ſubſtitut* Bartol. *in l.* 1 *num.* 52. Socin. *num.* 56. *quæſt.* 7. Jaſ. *num.* 64 *verſ. amplia,* 2. *ff. de vulgar. & pupillar.* Zaſ. *de vulgar. ſubſtit.* §. *nunc veniendo, verſ. ſecundò ampliate*, Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap.* 20. *num.* 1. Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 15. *num* 6. modo jus bonorum poſſeſſionis petendæ vivo teſtatore, originem habere incipiat: puta, quia inſtitutioni conditio aſſcripta, ut turp s à Prætore rejicitur, *l. facta,* 63. §. *ſi ſub conditione, ff ad SCtum Trebell.* Aliud eſt, quando teſtamentum vires aſſumit jure Prætorio poſt mortem teſtatoris, ut in caſu, *l. filio,* 17. *ff. de iniuſt. teſtament.* ubi filio prætorio, ſe abſtinente, ex bono & æquo voluntas teſtatoris poſt mortem ſuſtinetur, hoc enim caſu, ſi ſit filius à primo gradu præteritus, à ſecundo exhæredatus: ſubſtitutus præfertur illi, qui poſſet venire ex primo gradu petendo bonorum poſſeſſionē ſecundum tabulas, habilitas enim circa acquiſitionē hæreditatis attenditur penes tempus mortis, *l. ſi alienum,* §. *in extraneis, ff. de teſtam.* Si ergò ſtante nullitate primi gradus circa tempus mortis admiſſus fuit ſubſtitutus, & ſic illi jus quæſitum, *juxta l.* 3. §. *fin. ff de liber. & poſthum.* non poteſt poſtea facto filio approbantis primum gradum favore

inſtituti, ſubſtituto jus quæſitum auferri, Bart. *in l.* 1. *num.* 51. Alex. *num.* 41. Socin. *num.* 55. *q.* 6. *num.* 65. 66. *verſ. quærit ſucceſſivè*, Alciat. *num.* 154. *uſq. ad num.* 158. Zaſ. *num.* 49. *ff. de vulgar. & pupillar.* Angel. *in l poſt aditam, num.* 1. *ibi* Dec. *num.* 2. Sfortia Odd. *de vulgar. ſubſtitut. q.* 6. *verſ. amplia tertiò.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap.* 19 *per tot.* Loriot. *de apicib iur. tit de ſubſtitut. axiomat.* 41. Graſſ. §. *ſubſtitut. q.* 15. *num* 5. Ampliatio ſexta, ut ſubſtitutus excludatur, etiamſi inſtitutus repudiarit hæreditatem ex teſtamento & petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ut quia ipſi apertum fuit edictum per præteritum; teſtamentum enim ob filii præteritionem uſque adeo nullum eſt, ut non tantum præteritus ſed & non præteriti illud impugnare poſſint, ut videlicet defuncti judicium evertatur & omnes liberi ab inteſtato veniant æquis portionibus, Dauth *in l.* 1. *num.* 235. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Limitatur nunc regula illa, quod tollatur ſubſtitutio vulgaris aditione, Primò in exiſtentia ſui hæredis, nam etſi filius in poteſtate ſit ſuus & neceſſarius hæres patri, & talis exiſtentia vim & effectum aditionis habere videatur, & ficta quædam aditio ſit: tamen vulgaris propterea non expirat, quum ficta hæc aditio, id eſt, ſuitas, non ſit tantæ potentiæ, quantæ eſt aditio realis & vera, quod verba vulgaria (ſi hæres non erit) teſtator de effectu, non de nudo hæredis nomine intellexiſſe, videatur, Bartol. *in l.* 1. *num.* 50. Imol. *num.* 10. Alex. *num.* 40. *verſ & quia Bartolus*, Zaſ. *num.* 47. *verſ. ſecundo fallit*, Alciat. *num.* 153. Socin. *num.* 54. *q.* 5. Sfortia Oddus, *de vulgar. ſubſtitut q.* 6. *verſ. limitatur quartò*, Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 15. *num.* 7. Tradunt autem Dd. locis relatis, hanc ſententiam tantum in illa vulgari procedere, quæ voluntariè facta eſt, hanc enim per ſuitatis exiſtentiam non tolli: aliud

liud autem in ea eſſe, quæ neceſſariò & ſecundum formam, *l. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſthum.* hoc modo fiat: ſi, me vivo, filius moriatur, hoc enim caſu, ſi filius poſt mortem patris, reperiatur eſſe ſuus, nepoti ſubſtituto non eſſe locum, quum iſte nepos ex neceſſitate ſubſtitutus ſit, ne rumpatur, ſi filius, vivo teſtatore avo, moriatur vel emancipetur, Zaſ. *in l. 1. num. 47. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Limitatur ſecundò, ut tum demum aditione primi hæredis tollatur vulgaris, quando aditio durat: ſi autem non duret, ſed primus hæres ſit minor & reſtituatur in integrum, tum omnia ponuntur in priſtinum ſtatum, *l. quod ſi minor, 25. §. reſtitutio, ff. de minorib.* Et ſic perindè eſt, ac ſi primus hæres nunquam adiviſſet, gloſſ. *in l. & ſi ſine, §. ſed quod Papinianus, ff. de minorib, l. 2. §. ſi ego, §. interdum, & ibi* Bartol. *ff. eod.* Dauth. *in l. 1. num. 236. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Etſi autem aliquibus viſum ſit, jure ſpeciali ſubſtitutum in duobus caſibus admitti: ſi autẽ ſervus neceſſarius hæres ſubſtitutus, hæreditasq; non ſolvẽdo eſſe proponatur, *l. ait Prætor, 8. §. ſed quod Papinianus, ff. de minoribus*, aut pupillus, qui ſuus eſt, fuerit inſtitutus, qui poſt immiſſionem ſe abſtinet, *l. ex contractu ff. de re iudicata*, hoc enim caſu vulgarem per immiſſionem non tolli, ſi ſcilicet poſtea impubes abſtinuerit, cum ſuo jure ſine reſtitutione abſtineat pupillus qui ſe immiſcuit, *l. neceſſarius, 57. ff. de acquir. hæredit.* Ut proinde pupilli ſui immiſſio, poſtea abſtinentis ſe, pro eo habeatur, ac ſi non interveniſſet, nec ſubſtitutioni vel accreſſioni impedimento ſit: aliud autem eſſe in vulgari ſubſtitutione, facta impuberi extraneo, hanc enim per aditionem ſemel factam extingui, *l. poſt aditam, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* adeo ut nec eo per beneficium Prætoris contra aditionem reſtitutio reſuſcitari poſſit, *l. ait Prætor, §. ſed quod Papinianus, ff.*

Ampliatio 4. eſt, ut quemadmodum cauſa teſtati inteſtati cauſam excludit, ita etiam ſubſtitutio excludat vocatos à lege, *l. fin. C. de neceſſ. ſerv. hæred. inſtit. l. meminim. C. de legit hæredib* Jaſ. *in l. re coniuncti, n. 159. v. terti* [illegible] *iſtam regulam*. & ibidem Joan. Bologn. *n. 291. v ſecundò ampliatur.*

Ampliatio 5. eſt, ut idem ſit in ſubſtitutione invalida, dum modo ex tali cauſa invalida ſit, quæ eo deſtinata eſt, ut res ad cauſam inteſtati deducatur, ut eſt caſus, *in l. penult. in 1. reſponſ. ff de iniuſt. teſtam.* ibi enim ſubſtitutio inutilis eſt, ex cauſa præteritionis poſthumi, deducente rem ad cauſam inteſtati: & tamen hæc invalida ſubſtitutio excludit jus accreſcendi & hanc crebriorem dicit Sfortia Oddus, *de vulg. ſubſtit. q. 5. §. ſextus effect. v. limitatur tertiò.* Verum quod ſubſtitutio non aliter tollat jus accreſcendi, niſi & (1) jure valida ſit, & (2) effectum habeat, volunt Joan. Bolognet. *in l. re coniuncti, n. 293. 300. 302. in princ. & v. quartò fallit* Duaren. *de iure adcreſcendi lib. 2. c. 16.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. in præf. n. 70.* Ergò aut ſubſtitutio invalida eſt, ſed non infirmat teſtamentum, neq; deducit rem ad cauſam inteſtati: & illa jure accreſcendi non obſtat: ſive ſubſtitutio ab initio ſit nulla, ſive valida, non habeat effectum per caducitatem, ut *in l. quidam teſtamento, 30. ff. de vulg. & pupill.* (ubi in Soſia annullata fuit ſubſtitutio & non impeditur jus accreſcendi) vel per repudiationē, *l. 2. §. ſi duo ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Bartol. *in l. re coniunct. n. 37. 38. & ibid.* Bolognet. *n 293. 301.* ubi ait ita pertranſire omnes, *& n. 302. v. tertiò fall.* Mantic. *de coniect. ult. volunt lib. 4. tit. 10. n. 18.* Sfort. Odd. *de vulgar. ſubſtitut.* Trentacinq. *de vulg. ſubſtit. c. 15, n. 8. verſ. ſecundò & ultimò.* Aut ita invalida eſt ſubſtitutio, ut deducat rem ad cauſam inteſtati & omnis de jure accreſcendi diſputatio ceſſat, cum ad juris adcre-

ſcendi

ſcendi creationem neceſſarium ſit. 1. ut portio, quę defertur per jus adcreſcendi, ſit omni jure vacans. 2. ut & altera portio ſit, cui portio vacans accedat Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. in præfat. num.* 72. *& in l. pen. in* 1. *reſponſo*, nulla eſt portio vacans, nulla portio, cui vacans accedat, ibi enim poſthumus, cujus gratia conſtitutum eſt, ut rumpatur teſtamentum, ſibi ipſi locum faciat rumpendo, non alii, *l. nam etſi*, 5. *ff. de iniuſt. teſtam.* ideoq. ſuccedit ab inteſtato, & impedit, ne defuncti cohæres hereditatem adeat ex teſtamento. Limitant regulam Primò, ut ſubſtitutio jus adcreſcendi non excludat, quando ex cōjecturis liquet, teſtatoris voluntatem fuiſſe, ut habens jus adcreſcendi præferatur ſubſtituto, *l. quidã teſtamento, ff. de vulgar. & pupillar.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 3. *num.* 26. *verſ. quod tamen limita.* Mantica *de coniectur. ult. volunt. tit.* 10. *n.* 21. Sfortia Oddus *de vulgar. ſubſtitut.* §. *ſextus effectus, verſ. limitatur autem primo.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 15. *num.* 17. Limitant ſecundò, ut regula præcitata vera ſit, quando ſingulariter & nominatim ſubſtitutio facta eſt uni, puta teſtator ita dicit: Inſtituo Titium & Sæjum hæredes, etſi Titius hæres non erit, ſubſtituo illi Cajum: Titius autem non vult, aut non poteſt eſſe hæres, hoc caſu conjunctus Sæjus non admittitur: ſed ſubſtitutus vulgaris præfertur, Zaſ. *in l.* 1. *n.* 44. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Aliud eſt, quando ſubſtitutio eſſet facta pluribus in tota hæreditate, per talia ſcilicet verba, quæ requirerent factum utriuſque vel omnium ad exiſtentiam conditionis, ut ſi diceretur, ſi nullus erit hæres, vel ſi neque Titius, neque Sempronius erunt hæredes, vel ſimilia de quibus, *in l. hæredes mei.* 57. § *cum ita, ff. Senat. conſult. Trebell. per l. quidã teſtamento*, 30. *ibi, ſi neq; ff. de vulgar. & pupill.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 3. §. 24. *per totum*, Graſſ. §. *ſub-*

S ſ *ſtitu-*

ſtitutio, quæſt. 13. *nu.* 3. *in fin.* Limitant tertiò quando hæredes reciprocè ſubſtituuntur, reciprocè enim ſubſtituti poſſunt & ut conjuncti & ut ſubſtituti ſuccedere: quum teſtator, qui ita diſponit, videatur in hæredum electione poſuiſſe, utrum ex jure adcreſcendi, vel ex ſubſtitutione venire velit, Jaſ. *in l. re coniuncti, num.* 162. *verſ tertiò limitat,* ibi Bolognet. *num.* 292. *verſ. tertiò limitatur,* Mantica *de coniectur. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.* 10. *num.* 24. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap.* 15. *num.* 18. *verſ ſecundò declaratur,* Dauth. *in l.* 1. *num.* 227. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Limitant quartò, in materia, *l. ſi ſolus.* 80 *ff. de acquir. hæredit.* Mantic. *de coniectur. ult. voluntat lib.* 4. *tit.* 10. *num.* 22. *verſ. illud verò, non eſt omittendum,* Dauth. *in l.* 1. *num.* 227 *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.*

Septimus effectus eſt, quod ſubſtitutus, ſubſtituti, primò ſubſtitutus eſſe intelligatur, *l. ſi Titius,* 27. *& l. cohæredi,* 41. *in princ. & ibi* Dd. *ff. de vulgar. & pupillar. §. ſed ſi inſtituto, Inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* Simon. de Præt. *de interpretat. ultim. voluntat. lib.* 3. *interpret.* 2. *dub.* 1. *ſolut.* 5. *num.* 59. *verſ. ſeptimus effectus,* Dauth. *in l.* 1. *&* 228. *ff. de vulgar. & pillar.*

Octavus effectus eſt, quod vulgariter ſubſtitutus etiam capiat legitimam inſtituto deficienti debitam, quum & in legitima ſubſtitutio fieri poſſit, Simon de Præt. *d. ſolut.* 5. *num.* 60. *verſ. octavus habetur effectus,* Dauth. *in d l.* 1. *n.* 228.

Effectus nonus eſt, quod ſubſtitutio vulgaris expreſſa contineat tacitam exemplarem: ſi enim pater filio furioſo & mente capto ita ſubſtituit: & ſi filius meus hæres non erit: ſubſtituo Cajum, hic Cajus cenſetur ſubſtitutus ipſi filio per exemplarē tacitam, eo in furore & dementia decedente, Bartol. *in l. ex facto, num.* 13. *ff. de vulgar. & pupillar.*

Sali-

Salicet *in l. humanitatis, verſ. quæro, 5. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Ruin *conſ. 103. nu. 7. lib. 2.* Ripa *in d. l. ex facto, nu. 77.* qui communem eſſe teſtatur & Cephalus *conſ. 423. num. 98. & n. 112 lib. 3.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 41.* Ratio: ſicuti in ſubſtitutione vulgari expreſſa facto filio impuberi lex conjecturam facit ineſſe tacitam pupillarem, *l. jam hoc jure, ff. de vulgar. & pupillar ſubſtitut* & hoc beneficium pupilli, cui pater providere & conſulere voluit: ſic pariter præſumendum eſt, eadem ratione, quod pater ſubſtituendo filio per vulgarem voluerit etiam ſubſtituere per exemplarem, eveniente caſu furoris & dementiæ. Verum Guilielmus & Raynerius, quos refert Bartolus *in d. l. ex facto, num. 23.* & Albericus *in l. precibus, num 83. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* ſcripſerunt vulgarem expreſſam factam furioſo non continere tacitam exemplarem; Primò, quod caſus & fortuna adverſa expectari non debeat, *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verbor. obligat.* non eſt ergò veriſimile teſtatorem ſenſiſſe de exemplari ſubſtitutione verbis non expreſſa, *arg. l. Iulianus, ff. quib. & à quib. & l. cum patrem, C. de condit. inſert.* Secundò, quod duo ſpecialia concurrere non debeant, *l. 1. C. de dot. permiſſ.* vulgaris autem expreſſa jure quodam ſpeciali continet tacitam pupillarem, *l jam hoc jure, ff. de vulgar.* aliud etiam eſſet ſpeciale, ſi contineret exemplarem tacitam. Tertiò, quod melius intelligi poteſt pupillaris, quàm exemplaris, cum pupillaris habeat tempus certum, exemplaris verò incertũ. Propterea nõ eſt idẽ de una, quàm de altera dicendum. Cæterum reſpondetur, Primò infœlicem eventũ eſſe conſiderandũ, quando agitur ut ei provideatur, & ſic de ejus commodo & favore: Secundò regulam illam, quod duo ſpecialia concurrere non poſſint, habere locũ, quando duo ipſa ſpecialia originem

habent ab eodem fonte: ſecus, ſi à diverſo: at in caſu noſtro hæc duo ſpecialia deſcendunt ex diverſo fonte, nam exemplaris ſubintelligitur ob defectum mentis, pupillaris verò propter imperfectã ætatem: Tertiò, temporis incertitudinem conſideratam minimè fuiſſe à legislatore, qui introduxit hanc exemplarem: ſed ſolum habuit rationem, quod ſicuti æquum eſt, ut ob conſilii infirmitatem filii pupilli pater pro eo teſtetur, ſic & idem pater conficiat teſtamentum pro filio furioſo, vel mente capto judicio & conſilio ſano carente. Ampliatur prædicta communis opinio, ut locum habeat etiam, quando tempore conditi teſtamenti filius, cui pater ſubſtituit, non erat furioſus vel mente captus, ſed furor & dementia deinde ſupervenit, nam & hoc caſu illa ſubſtitutio expreſſa vulgaris continet tacitam exemplarem, Ripa *in l. ex facto, num.* 77. *ff. de vulgar. & pupillar.* Lancellot. Polit. *in tract. de ſubſtitut. tit. de exemplari ſubſtitut. num.* 3. *verſ. ego verò, &* Zaſ. *de ſubſtitut. cap.* 3. *de ſubſtitut. exemplari, num.* 8. quod cum exemplaris introducta ſit exemplo pupillaris, ut pater providere poſſit filio, conjectura eſt, quod voluerit providere in omnibus caſibus, qui evenire poſſunt, & conſequenter, quod conſideraverit triſtem ipſum furoris eventum, cum ad providendum conſiderabilis ille ſit, *l. generaliter, §. ſi homini libero, ff. de fideicommiſſ. libertat.* Diſſentiunt Guilielmus, Raynerus & Albericus ſuprà commemorati, & quos ſecutus eſt Leonius *de ſubſtitut. in tit. de exemplari, num.* 14. dum ſcripſerunt, hoc in caſu exemplarem tacitam non contineri ſub expreſſa illa vulgari. Receditur tamẽ à prædicta regula & præſumptione conjecturis, Ruin. *conſ.* 103. *in fin. lib.* 2. Dec. *conſ.* 371. Socin. Jun. *conſ.* 103. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 303. *num.* 18. *lib.* 2. Prima eſt conjectura, quando teſtator poſt aditã hære-

hæreditatem expreſsè ſubſtituit per fideicommiſſum, nam tunc tacita exemplaris non continetur ſub expreſſa vulgari, Ruin. *conſ.* 103. *in fin. lib.* 2. quia expreſſa proviſio teſtatoris facit ceſſare tacitam proviſionem legis, *l. cum ex filio*, §. 1. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Secunda eſt conjectura, quando teſtator reciprocè ſubſtituit duobus filiis imparibus, nempè, uni ſanæ mentis & alteri mente capto, hæc enim imparitas, quod in uno eſſe poſſit exemplaris, in altero verò non, efficit ne ipſa exemplaris tacita contineatur ſub expreſſa vulgari, Bartol. *in l. ex facto, num.* 25. *ff. de vulgar. & pupillar. & ibidem* Zaſius, *num.* 35. ſicuti tacita pupillaris non continetur ſub vulgari expreſſa facta duobus filiis imparibus, *l. iam hoc iure, verſ. quod ſi alter. ff. de vulgar. & pupillar.* Planè obtinent hic omnes conjecturæ, quæ locum habent in tacita pupillari ſub expreſſa vulgari compræhenſa, cum exemplaris eiſdem legibus reguletur, quibus & pupillaris, cujus exemplo eſt introducta, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 41. *num.* 15. Tollitur vulgaris ſubſtitutio Primò aditione hæreditatis, *l. poſt aditam*, ibi Cyn. Alberic. Bartol. Angel. Salicet. Jaſ. Dec. & alii Dd. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 33. Ampliatio prima eſt, ut, ſi feci multos gradus ſubſtitutionis vulgaris, omnes expirent per aditionem primi, *l. cum in teſtamento, ff. de teſtament. l. ſi mater, §. fin. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Dauth. *in l.* 1 *num.* 230. *ff. eod.* Ampliatio ſecunda eſt, ut idem ſit, pluribus, puta duobus, tribus, quatuor, pluribuſve hæredibus inſtitutis, nam uno ex illis adeunte, ſubſtitutus vulgaris excluditur, modò ut pluribus illis copulativè & conjunctim facta ſit ſubſtitutio, vel per copulam negativam, ita ſcilicet Titium, Cajum, Sæjum inſtituo, etſi neque Titius, neq; Cajus, neq; Sejus hæredes ſint, Sempro-

 nium

Digitized by Google

nium ſubſtituo: vel per copulam poſitivam, Et, ita videlicet: Titium, Cajum, Sejum inſtituo, & ſi Titius & Cajus & Sejus hæredes non ſint, Semproniũ ſubſtituo: vel per numerum pluralem: ita, Titiũ, Cajum, Sejum inſtituo, & ſi prædicti hæredes non ſint, Sempronium ſubſtituo, ad veritatem copulativæ requiritur veritas utriuſque, vel omnium, & ſic neceſſe foret, ut nemo prorſus adiret, *l. quidam teſtamento, ff. de vulgar. & pupillar.* Aliud eſt, ſi duobus pluribuſve inſtitutis, teſtator ſingulis ſpecialiter ſubſtituat: puta, inſtituit Cajum & Sejum: & Cajo quidem Titium, Sejo Sempronium ſubſtituit: hoc caſu, uno, puta Cajo adeunte, propterea non expirat ſubſtitutio de Sejo facta, ſi ille hæres eſſe nolit, aut non poſſit, quum eſſe ex ſeparatis nihil inferatur: & ita diſtinguit Bartol. *in l. 1. num.* 48. Alex. *num* 40. *verſ. & inter alia quærit.* Socin. *n.* 50 *verſ. circa ſecundum quæſtionem*, Jaſ. *n.* 67. Alciat. *num* 146 *uſq; ad n.* 152. Zaſ. *n.* 45. *&* 46. *ff. de vulgar. & pupillar.* Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 15. Ampliatio tertia eſt, ut idem ſit in ſubſtitutionē legatariorum, *l. ſi legata*, 6. *Cod. de legat.* quam tamen ampliationem limitant in legato uſusfructus, nam uſufructu legato, etiam agnito, tamen poſt mortem uſufructuarii locus eſt ſubſtituto, Alexand. *in l. 1. num.* 40. Alciat. *num.* 144. 145. Lorior. *de apicib. iur. tit. de ſubſtitut. axiomat.* 35. Sfortia Odd. *de vulgar. ſubſtitut. quæſt.* 6. *verſ. limitatur tertiò*, Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. *in præfat. num.* 76. Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap.* 16. *num.* 3. *&* 4. ſicuti enim agnitio uſusfructus non impedit jus adcreſcendi, *l.* 1. §. *interdum, ff. de uſufruct. adcreſcend.* & ita Dd. communiter, ita nec quidem vulgarem impedire poterit, quum jus adcreſcendi dicatur tacita quædam vulgaris, *l. ſi Titio & Mævio*, §. *Iulianus, ff. de legat.* 2. Ampliatio quarta eſt, ut idem ſit, quando inſti-

inſtitutus hæres bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas repudiavit, & jure civili adiit, *l. puberem, cum l. ſeq Cod. de iur. deliberandi*, Zaſ. *in tractat. vulgar. §. nunc veniendo, verſ. ſecundo ampliat*, & eſt recepta ſententia, Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 10 *num.* 1. Ampliatio quinta, ut idem ſit, ſi inſtitutus jure Prætorio bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petit, Dauth. *in l.* 1. *n.* 234. *ff. de vulgar. & pupill ſubſtitut.* & hoc verum eſt, ſive inſtitutus jure civili adire poſſit, bonorum autem poſſeſſionem petat: ſive jure civili adire non poſſit, *argum. l.* 3. *à contrario ſenſu, Cod de impuber. & aliis ſubſtitut* Bartol. *in l.* 1 *num.* 52. Socin. *num.* 56. *quaſt.* 7. Jaſ. *num.* 64 *verſ. amplia*, 2. *ff. de vulgar. & pupillar.* Zaſ. *de vulgar. ſubſtit. § nunc veniendo, verſ. ſecundò ampliate*, Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap.* 20. *num.* 1. Graſſ. §. *ſubſtitutio, quaſt.* 15. *num* 6. modò jus bonorum poſſeſſionis petendæ vivo teſtatore, originem habere incipiat: puta, quia inſtitutioni conditio aſſcripta, ut turpis à Prætore rejicitur, *l. facta*, 63. §. *ſi ſub conditione, ff ad SCtum Trebell.* Aliud eſt, quando teſtamentum vires aſſumit jure Prætorio poſt mortem teſtatoris, ut in caſu, *l. filio*, 17. *ff. de iniuſt. teſtament.* ubi filio prætorio, ſe abſtinente, ex bono & æquo voluntas teſtatoris poſt mortem ſuſtinetur, hoc enim caſu, ſi ſit filius à primo gradu præteritus, à ſecundo exhæredatus: ſubſtitutus præfertur illi, qui poſſet venire ex primo gradu petendo bonorum poſſeſſionẽ ſecundum tabulas, habilitas enim circa acquiſitionẽ hæreditatis attenditur penes tempus mortis, *l. ſi alienum, § in extraneis, ff. de teſtam.* Si ergò ſtante nullitate primi gradus circa tempus mortis admiſſus fuit ſubſtitutus, & ſic illi jus quæſitum, *juxta l.* 3. §. *fin. ff de liber. & poſthum.* non poteſt poſtea facto filio approbantis primum gradum favore

inſtituti, ſubſtituto jus quæſitum auferri, Bart. *in l.* 1. *num.* 51. Alex. *num.* 41. Socin. *num.* 55. *q.* 6. *num.* 65. 66. *verſ. quærit ſucceſſivè*, Alciat. *num.* 154. *uſq; ad num.* 158. Zaſ. *num.* 49. *ff. de vulgar. & pupillar.* Angel. *in l poſt aditam, num.* 1. *ibi* Dec. *num.* 2. Sfortia Odd. *de vulgar. ſubſtitut. q.* 6. *verſ. amplia tertiò.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtitut. cap.* 19 *per tot.* Loriot. *de apicib. iur. tit. de ſubſtitut. axiomat.* 41. Graſſ. §. *ſubſtitut. q.* 15. *num* 5. Ampliatio ſexta, ut ſubſtitutus excludatur, etiamſi inſtitutus repudiarit hæreditatem ex teſtamento & petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ut quia ipſi apertum fuit edictum per præteritum; teſtamentum enim ob filii præteritionem uſque adeo nullum eſt, ut non tantum præteritus ſed & non præteriti illud impugnare poſſint, ut videlicet defuncti judicium evertatur & omnes liberi ab inteſtato veniant æquis portionibus, Dauth. *in l.* 1. *num.* 235. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Limitatur nunc regula illa, quod tollatur ſubſtitutio vulgaris aditione. Primò in exiſtentia ſui hæredis, nam etſi filius in poteſtate ſit ſuus & neceſſarius hæres patri, & talis exiſtentia vim & effectum aditionis habere videatur, & ficta quædam aditio ſit: tamen vulgaris propterea non expirat, quum ficta hæc aditio, id eſt, ſuitas, non ſit tantæ potentiæ, quantæ eſt aditio realis & vera, quod verba vulgaria (ſi hæres non erit) teſtator de effectu, non de nudo hæredis nomine intellexiſſe, videatur, Bartol. *in l.* 1. *num.* 50. Imol. *num.* 10. Alex. *num.* 40. *verſ & quia Bartolus*, Zaſ. *num.* 47. *verſ. ſecundo fallit*, Alciat. *num.* 153. Socin. *num.* 54. *q.* 5. Sfortia Oddus, *de vulgar. ſubſtitut q.* 6. *verſ. limitatur quartò*, Graſſ. §. *ſubſtitutio*, *q.* 15. *num.* 7. Tradunt autem Dd. locis relatis, hanc ſententiam tantum in illa vulgari procedere, quæ voluntariè facta eſt, hanc enim per ſuitatis exiſtentiam non tolli: aliud

liud autem in ea eſſe, quæ neceſſariò & ſecundum formam, *l. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſthum.* hoc modo fiat: ſi, me vivo, filius moriatur, hoc enim caſu, ſi filius poſt mortem patris, reperiatur eſſe ſuus, nepoti ſubſtituto non eſſe locum, quum iſte nepos ex neceſſitate ſubſtitutus ſit, ne rumpatur, ſi filius, vivo teſtatore avo, moriatur vel emancipetur, Zaſ. *in l. 1. num. 47. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Limitatur ſecundò, ut tum demum aditione primi hæredis tollatur vulgaris, quando aditio durat: ſi autem non duret, ſed primus hæres ſit minor & reſtituatur in integrum, tum omnia ponuntur in priſtinum ſtatum, *l. quod ſi minor, 25. §. reſtitutio, ff. de minorib.* Et ſic perindè eſt, ac ſi primus hæres nunquam adiviſſet, gloſſ. *in l. & ſi ſine, §. ſed quod Papinianus, ff. de minorib, l. 2. §. ſi ego, §. interdum, & ibi* Bartol. *ff. eod.* Dauth. *in l. 1. num. 236. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Etſi autem aliquibus viſum ſit, jure ſpeciali ſubſtitutum in duobus caſibus admitti: ſi autẽ ſervus neceſſarius hæres ſubſtitutus, hæreditasq; non ſolvẽdo eſſe proponatur, *l. ait Prætor, 8. §. ſed quod Papinianus, ff. de minoribus*, aut pupillus, qui ſuus eſt, fuerit inſtitutus, qui poſt immiſſionem ſe abſtinet, *l. ex contractu ff. de re iudicata*, hoc enim caſu vulgarem per immiſſionem non tolli, ſi ſcilicet poſtea impubes abſtinuerit, cum ſuo jure ſine reſtitutione abſtineat pupillus qui ſe immiſcuit, *l. neceſſarius, 57. ff. de acquir. hæredit.* Ut proinde pupilli ſui immiſſio, poſtea abſtinentis ſe, pro eo habeatur, ac ſi non interveniſſet, nec ſubſtitutioni vel accreſſioni impedimento ſit: aliud autem eſſe in vulgari ſubſtitutione, facta impuberi extraneo, hanc enim per aditionem ſemel factam extingui, *l. poſt aditam, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* adeo ut nec eo per beneficium Prætoris contra aditionem reſtitutio reſuſcitari poſſit, *l. ait Prætor, §. ſed quod Papinianus, ff.*

de minorib. ſed Fiſco locus fiat, ſi hæreditas ſolvendo ſit, non venientibus ab inteſtato: quum teſtator inteſtatus non deceſſerit, aut ſubſtituto, quum qui reſtituitur abſtinendi cauſa, hæres eſſe non deſinat, *l. fin. ff. ſucceſſor. edict.* Polit. *de vulgar. ſubſtitut. quæſt.* 42. Alciat. *in l.* 1. *num.* 151. 152. *ibi* Thom. Calan. *quæſt.* 42 *num.* 83. Cujac. *in l. ait Prætor, §. ſed quod Papinianus, ff. de minorib.* Tamen ſciendum eſt, communem Dd. ſententiam eſſe: quod ſubſtituto locus ſit, etſi extraneus contra aditionem beneficio Prętoris reſtituatur, Sforcia Odd. *de vulgar. ſubſtitut. quæſt.* 6. *verſ. limitatur autem primò,* quia ait, ita tenere omnes, Zaſ. *de vulgar. ſubſtitut. §. nunc veniendo, verſ. ſecundò limitatur.* Lorioth. *de apicib. iur. tit. de ſubſtitut. axiom.* 39. *&* 40. Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 15. *num.* 4. Dauth. *in l.* 1. *num.* 237. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* vulgares enim ſubſtitutiones fiunt, ut diſpoſitiones teſtatorum non fiant caducæ, *l. unic. in princ. C. de caduc. tollend.* quare per nudum nomen hæredis, qui contra aditionem reſtituitur, voluntati defuncti ſatisfactum non eſt, quia ita voluntas teſtatoris concideret. Et communis Dd. ſententia eſt, ſubſtitutum hoc caſu, non tantum jure Prætorio per bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſed & jure civili admitti, Socin. *in l.* 1. *num.* 53. *quæſt.* 4. *& ibid.* Dauth. *num.* 237. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Limitatur tertiò, quando hæres poſt aditam hæreditatem fuit negligens in exequendo voluntatem defuncti, nam tunc privatur hæreditate & ſubſtituto locus eſt, §. *ſi verò inſtituto, in Authent. de hæredit. & Falcidia. Authent. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ.* Verum, ut remedio hujus Authenticæ locus ſit, requiritur 1. ut id, quod hæres facere neglexit, non ſit per judicem repræſentatum, *text. in dict. Authent. ibi* Caſtrenſ. *num.* 2. Jaſ. *num.*

3. &

3. & 4. Cujac. *Novell.* 1. *verſ. eſt & alia*, Caſtrenſ. *conſil.* 20 *num.* 50 *lib.* 2. requiritur 2. ut, re in judicium deducta reus judicialiter moneatur, & decretum detur *text. ibid.* & Dd. Covar. *in cap. ſi haredes, num.* 6 *&* 7. *de teſtament.* Caſtrenſ. *d. conſil.* 20. *num.* 5. Alciat. *conſil.* 24. *num.* 2. *lib.* 9. Pariſ. *conſil.* 19. *num.* 192. *lib.* 2. Requiritur 3. ut à die monitionis annus ſit elapſus, *text. in dict. Authent. & ibi* Bartol. *num.* 2. *&* Bald. & Salicet. *quaſt.* 2. Jaſ. *nu.* 3. *&* 4. & eſt communis Alciat. *conſ.* 24. *n.* 2. *lib.* 9. Cujac. *add. Novell.* 1. Etſi aliqui cum veterum, tum recentiorũ juris interpretum ultra monitionem ſententiã judicis victricem deſiderent, & ut ab ea annus cucurrerit. Requiritur 4. ut & teſtatoris voluntas legitima ſit, Bald. *in d. Authent. hoc amplius, num.* 22. Jacob. Cujac. *in d. Novell.* Andr. Alciat. *conſ.* 92. *num.* 8. *lib.* 9 Requiritur 5. ut adita ſit hæreditas, & deinde monitio judicaria fiat, Salicet. *d. Auth. hoc amplius, n.* 2. Oportet 6. Actorem conditione ex Authent. hac experiri volentem, cautionem præſtare de implendis iis, quæ teſtator voluit *text. in corpore, & in d. Authent. hoc amplius, ibi* Bartol. *n.* 8. Alber. de Roſat. *num.* 1. Salicet. *num.* 4. *quaſt.* 7. Requiritur 7. quum duobus modis, contra voluntatem defuncti delinquatur, non exequendo ſcilicet, quod teſtator fieri voluit: deinde judicium defuncti impugnando: ad hoc ut conditioni ex hac Authentica locus ſit, requiri, ut hæres quidem defuncti judicium amplexus ſit, & hæreditatem adierit, ſed illi non ſatisfecerit, Salicet. *dict. Authent hoc amplius*, nam hæc Authentica venit ad ſuppletionem & declarationem; *l. fin. Cod. de fideicommiſſ.* At is textus in iis loquitur, qui faciunt contra teſtamentum (non impugnando) ſed non exequendo Dd *in Authentica, hoc amplius, ibi* Caſtrenſ. & Jaſ. Et quidem 8. requiritur, ut peccet non exequendo, factum

factum poſitivum, aut affirmativum, pecuniarum commodum reſpiciens. In facto autem negativo monitio neceſſaria non eſt, ſed forma prædictæ Authenticæ ceſſat, Aymon Cravet. *conſil.* 193. *num.* 4. Quin & 9. requiritur, ut ipſe teſtator hæredi aliam pœnam non inflixerit, nam teſtatoris proviſioni eſt ſtandum: ita poſt Oldradum decidit Salicet. *in l. fin. ad fin. C. de fideicomm.* Bald. *in d. Authent. hoc amplius, num.* 14. ibi Salicet. *num.* 1. Jaſ. *num.* 6. *fallent.* 6. Cujac. *in Novell.* 1. *verſ. addi etiam hac conditio poteſt*, Caſtr. *conſil* 292. *num.* 9. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 19. *n.* 197. *lib.* 2. Grat. *conſ.* 102. *num.* 59. *lib.* 2. Aymon Gravett. *conſ.* 193. Imò etſi teſtator eandem pœnam infligeret, adhuc tamen forma Authenticæ ceſſat Caſtr. *d. conſ.* 292. *num.* 9. *lib.* 2. ubi diſtinguitur, aut enim dies & pœna additur à teſtatore; & monitione aut proceſſu illius Authenticæ opus non eſt, ſed teſtatoris voluntate ſtamus, Caſtrenſ. *d. conſ.* 292. *num.* 9. Pariſ. *conſ.* 193. *lib.* 2. Aymon Cravett. *conſil.* 193. *num.* 4. aut eſt appoſita tantum dies, vel, quod idem, neque dies, neque pœna à teſtatore adjecta eſt, & in terminis juris communis manemus, Caſtrenſ. *d. loc.* aut eſt appoſita tantum pœna & proceſſus Authenticæ ceſſat Caſtrenſ. *ibid.* Limitatur 4. ſi hæres conditioni, ſub qua inſtitutus eſt, non paruerit, tunc enim ſubſtituto locus eſt, *l.* 2. & ibi Dd. *C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Sfortia Oddus *de ſubſtit. vulgar. q.* 6. *verſ. limitatur quintò, quando inſtitutus.* Limitatur 5. quod licet per aditionem expiret vulgaris, non tamen expiret pupillaris tacita ſub vulgari compræhenſa, *l. poſt aditam*, *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Zaſ. *in l.* 1. *nu.* 47. *fallent.* 1. *& ibid.* Dauth *n.* 239. Secundò tollitur vulgaris ſubſtitutio, ſi ſubſtitutus in cauſa fuerit, quo minus inſtitutus adeat, Zaſ. *de vulgar. ſubſtitut. ad fin. verſ. habes tandem caſum.* Tertiò tollitur vulgaris tacita, eo

ipſo,

Digitized by Google

ipſo, dum finitur pupillaris expreſſa, ſub qua illa continetur, & hanc magis communem Dd. ſententiam dicit Sfortia Oddus *de vulgar. ſubſtitut. q. 6. §. ſecunda regula.* Verum contrarium, quod imò vulgaris tacita, eo ipſo, dum finitur pupillaris expreſſa, ſub qua illa continetur, non extinguatur, Alexand. *in l.* 1. *num.* 42. Socin. *num.* 19. *q.* 10. Alciat *num.* 158. Lorioth *in apicib. iuris tit. de ſubſtitut. axiomat.* 42. Vaſq *de ſucceſſ. creat.* §. 21. *num.* 243. Trentacinq *de vulgar. ſubſtit. cap.* 21. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 17. quod tacita vulgaris æquè principaliter non acceſſoriè contineatur ſub pupillari expreſſa, & ex alio fonte interpretatio ſcilicet juris deſcendat, *l. ſi fideiuſſor,* 52. *ff. de legat.* 1. & quod ſuperflue lex diceret, emancipatione pupillarem extingui: ſi vulgaris quoque expiraret. Quartò tollitur vulgaris, ſi ſubſtitutus repudiet hæreditatem, *l. ſi nemo.* 142. *ff. de regul. iur.* Quintò tollitur, ſi conditio appoſita defecerit, *l. ſi plures,* 17. *ff. de condit. inſtitut. l.* 1. *C. de indict. viduit. toll.* Sextò tollitur, ſi ſubſtitutus deceſſerit, antequam conditio ſubſtitutionis eveniat: quia ſubſtitutio nondum competens non tranſmittitur, *l. ſubſtitutio,* 42. *ff. de acquir rerum dom.* Septimò tollitur vulgaris, ſi ſubſtitutus necaverit inſtitutum, *l. Cicero,* 36. *ff. de pœnis, l. ſi ab hoſtibus,* 11. § *fin ff ſolut. matrimon.*

TITULUS XXI.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Pupillaris ſubſtitutio eſt ſequens directa, inſtitutio, quæ liberis impuberibus in poteſtate teſtatoris conſtitutis, nec poſt ejus mortem in alienam poteſtatem recaſuris, fit ſub hac conditione, ſi filius meus

Digitized by Google

meus impubes intra pubertatem moreretur, Covar. *in cap. Raynutius*, 16. §. 5. *num.* 1. Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap* 4 *num.* 1. Verum cum hæc ſubſtitutio non uno modo concipiatur & aliquando dubitetur, an ſit ſubſtitutio pupillaris an verò alia? Ideo aliqui caſus ſunt diſtinguendi & conſiderandi. Primus eſt caſus, quando teſtator his verbis eſt uſus, inſtituo Cajum filium meum impuberem, & ſi ipſe hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ei pupillariter ſubſtituo Sempronium, hîc conſtat verbis ſingularibus factam eſſe ſubſtitutionem pupillarem, *l.* 2. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Covar. *in cap. Raynutius*, §. 5. *num.* 4. *verſ. ſit deinde, de teſtament.* Secundus caſus eſt, quando teſtator ita dixit, ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit, Sempronius ei hæres ſit, hic caſus verbis etiam clarus eſſe ſcilicet Sempronium ſubſtitutum pupillariter filio, Bald. Caſtrenſ. Aretin. Caccialup. Corn. Cagnol. *in l. precibus*, *Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Alex. & Socin. ſen. *in l.* 1. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Ruin. *in l.* 2. *n.* 39. *verſ. primus quando, ff. de vulg.* Polit. *in tract. ſubſtit. in tit. de pupill. in q.* 5. *& q* 6. *n.* 11. Eman. Coſta *in c. ſi pater, in* 3. *part. in verb. pupillares, num.* 18: *de teſtam in* 6. Eſt enim clarum, dictionem illam, ei, quę ipſum pupillum reſpicit, excludere vulgarem: cum per vulgarē non ſuccedatur pupillo, ſed ipſi teſtatori, *in princip. Inſtit. de vulg.* Diſſentiunt Franc. *in c. ſi pater, n.* 84. *de teſtam in* 6. Alciat. *in l.* 1. *n.* 63. *ff. de vulgar.* ubi voluerunt hanc eſſe vulgarem, & dictionem, ei, nihil operari. Sed ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 34. *n.* 4. verius eſſe, dictionem, ei, operari excluſionem vulgaris, quæ quidem non inſit ex generali expreſſione & forma verborum, ſed ſolum à lege tacitè ſubintelligatur. Ampliatur hic ſecundus caſus, ut etiam locū habeat, quando prædicta verba prolata ſunt in ſub-

Digitized by Google

ſubſtitutione habente formam compendioſam, ut ſi teſtator, inſtituto filio impubere, ſic dixit, & quãdocunq; filius meus deceſſerit, ei ſubſtituo Cajum, nam & hoc caſu dicitur facta ſubſtitutio pupillaris expreſſa ſaltẽ verbis generalib. Fulgoſ *in conſ.* 33, *in fin.* Corn. *in conſ.* 138. *n.* 7 *lib.* 3 Franc. *in c. ſi pater, col.* 45. *verſ. item adde, de teſtam. in* 6. Ripa *in l. centurio, n.* 139. *& ibidem* Alciat. *n.* 90. *&* Sfortia *in tract. de compendioſ. in* 5 *part. art.* 3. *verſ. ſublimitatur ſextò.* ubi rejicit opinionem Beroii. *in conſ.* 125. *n.* 19. *lib.* 2. qui nõ admittit hanc ampliationem in verbo ſuccedat: etſi quoad verbum, ſubſtituo idẽ cum aliis ſenſerit; & hæc eſt recepta opinio Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 34 *n.* 5. Declaratur tamen hæc ampliatio, ut nõ procedat, quando verba poſſent etiam referri ad perſonam teſtatoris, ut ſi Notarius in teſtatoris perſonã loquens ita dixit: Et prædictus teſtator voluit, ut quandocunque filius ſuus decederet, ſuccederet ei Titius, nam tunc non pupillaris, ſed vulgaris ſubſtitutio facta præſumitur, Caſtrenſ *in conſ.* 142. *viſo teſtamento, n* 2. *verſ. unum tamẽ in caſu, lib.* 1. Sfortia Odd. *in tract. de compendioſ. in* 5. *part. art.* 3. *in verſ. reſtringitur ſecundò.* verba enim, quæ referri poſſunt ad hæredem & ad teſtatorem, in dubio ſunt referẽda ad teſtatorẽ, Ripa *in l. ex facto, in princ. nu.* 5. *ff. ad Trebell* Menoch. *conſ.* 106. *n.* 212. *lib.* 2 *& lib.* 4. *præſumpt.* 34. *num* 7. Tertius eſt caſus, quando teſtator ita ſubſtituit, Cajum filium meum hæredem inſtituo, & Sempronium ſubſtituo, hoc etiam caſu ſubſtitutio eſt pupillaris expreſſa verbis generalibus ſi is filius Cajus erat impubes, *l. quamvis, Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* Bartol. & Ripa *in l. Centurio, ff. de vulgar. & pupillar ſubſtitut.* Caſtrenſ. *in l. iam hoc iure, §.* 1. *num.* 5. *ff. eod.* Alexand. *in l. Gallus, §.* 1. *verſ. prædictis adde, ff. de liber. & poſthum.* Dec. *in l. precibus, num.* 15. *verſ. allegata in contrarium, C.*

de impuber. & aliis ſubſtitut. Eman. Coſta *in cap. ſi pater, in 3. part. in verb. pupillares, num.* 14. *de teſtam. in* 6. *& in* 1. *part. in verb. decederet, num.* 7. Covar. *in cap. Raynutius,* §. 5. *num.* 4 *de teſtam.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 34. *num.* 8. Ratio, conditio qualitasque perſonæ, cui facta eſt ſubſtitutio, hoc ſuadet. Diſſentiunt Bald. *in l. precibus, num.* 48. *in fin. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Franc. *in c. ſi pater, num.* 87. *de teſtam. in* 6. ubi volunt pupillarem expreſſam verbis generalibus non dici etiamſi teſtator dixit, Cajo filio meo impuberi ſubſtituo Semproniũ, quod in dubio illa dictio impuberi demonſtrativè non diſpenſativè ſtare præſumatur. Ampliatur hic tertius caſus, ut locum habeat etiam, quando teſtator ita ſubſtituit, inſtituo Titium & Sempronium filios meos, & eos invicem ſubſtituo; nam ſi ambo ii filii erant impuberes, cenſetur & pupillariter invicem ſubſtituti, & dicitur pupillaris concepta verbis generalibus, Covar. *in cap. Raynutius,* §. 5. *num.* 4. *verſ. idem ſi ita, de teſtam. in* 6. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 34. *num.* 8. Quartus eſt caſus, quando teſtator inſtituit filiam in re certa, & filium pupillum in reliquis omnibus bonis, deinde ita filio ſubſtituit: filii mei filia mea hæres ſit, vel filio meo filia mea hæres ſit, & hoc caſu eſt expreſſa pupillaris, Bartol. *in l.* 1. *num.* 16. *ff. de vulgar. & pupillar.* Comenſ. & Corn. *in l. ult. C. de hæred. inſtituend.* Alex. *in l. verbis civilibus, ff. de vulgar.* Eman. Coſt. *in c. ſi pater, in* 3. *part. in verb. pupillares, num.* 15. *verſ. ego reſolvo, de teſtam. in* 6. Menoch. *conſ.* 362. *num.* 22. *lib.* 4. *& lib.* 4. *præſumpt.* 34. *num.* 9. Quintus eſt caſus, quando teſtator ita dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, bona mea Titio reſtituantur, hoc in caſu diverſæ ſunt opiniones Dd. nam quod ſit pupillaris expreſſa verbis generalibus ex Aretini & Socini ſententia affirmarunt Ripa *in l.* 1. *num.* 40. *ff. de vulg.* & Ru-

& Rubeus, *in l. Gallus, §. 1, n. 25 ff. de liber. & poſth.* Contrà Eman. à Coſta, *in c ſi pater. in 3. part. in verb. pupillar. n.* 17. aſſerit hanc eſſe fideicommiſſariam ex ſententia Alex *in l. Centurio, n.* 83. *verſ ſed contra,* Bald. & ibidem Galliaula, *n.* 350. *ff. de vulgar. & pupillar.* & ſubjungit Coſta, *d. loc. n.* 18. quod dicta opinio Aretini & ſequacium procedere poſſit, quando teſtator ad ſe ipſum retuliſſet illud verbum, reſtituo, ut puta, ſi dixiſſet, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, reſtituo Titio hæreditatem, & probat ſimili traditione Baldi, *in l humanitatis, n.* 53. *verſ. mirabile dicam, C. de impub. & aliis ſubſtit.* qui dixit, ſubſtitutionem directam fieri poſſe verbis merè obliquis, ut ſi teſtator ita dixit, ſi filius meus in furore deceſſerit, ego teſtator hæreditatem meam Titio reſtituo, hæc eſt directa, quia non ſignificat medium hominem reſtituentem: Et Baldum ſecuti ſunt Corn. *in l precibus, n.* 33. *C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Ripa, *in l. Centurio, n.* 101. *ff. de vulg. & pupillar.* Sextus eſt caſus, quando teſtator ita ſubſtituit, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Sempronius ſit mihi hæres, hoc caſu ſubſtitutio adhuc erit pupillaris, gloſ. *l. 1. in verb. Caius, ff de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Roman. *ſing.* 109. Caccialup. *in l precibus, n.* 23. *&* 24. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Jaſ. *in l. ſi quis à filio, in princ. n.* 3. *ff. de legat.* 1. Pariſ. *in conſ.* 7. *n.* 54. *lib.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 121. *n.* 23. *lib.* 1. Rubeus, *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff de liber. & poſthum.* Alciat. *in l.* 1. *n.* 163 *ff. de vulgar. & ibidem,* Ripa, *n.* 33. Pariſ. *conſ.* 83. *ad fin. lib.* 2. Covar. *in cap. Raynutius, §.* 5. *n.* 5. *verſ. ex quibus infero. de teſtam.* Eman. Coſta, *in cap ſi pater, in 3. part. in verb pupillares, n.* 2. *de teſtam. in* 6. & dicto, mihi, tollitur tanquam vitioſa, *l. cohæredi, §. ult, ff de vulgar. l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, ff. de bonor. poſſeſſ ſecund tabul. l. penult, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Cum enim con-

 ſtat

ſtat teſtatorem voluiſſe facere pupillam, ut ipſius voluntas & diſpoſitio ſuſtineatur, interpretatur Julian. *in l. ſi ita ſcriptum, § qui filio, ff. de bonor poſſeſſ. ſecund. tabul.* dictionē, mihi, haberi pro non adjecta. Cæterum Ruinus *in l. 1. num. 9. ff. de vulgar.* vult. quod ſit nec vulgaris nec pupillaris, ſed ſit inſtitutio in primo gradu, & teſtator dicitur dediſſe cohæredem filio ſuo. Socinus verò ſenior, *in l. 1. n. 36. ad fin. ff. de vulg.* dixit, hanc eſſe quidem pupillarem, ſed tamen cōtinere expreſſam vulgarē, ob illa verba. ſit hæres & Socin. eſt ſecutus Covar. *in c. Raynutius, §. 5. v. ex quibus.* Ampliatur hic caſus Primò, ut locum etiam habeat quando teſtator ita dixiſſet, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit Sempronius ſit hæres meus, nam adhuc detrahi debet illa dictio, meus, Aretin. & Jaſ. *in l. ſi quis à filio, ff. de leg. 1.* Eman. Coſta, *in c. ſi pater. in 3. part. verb. pupill. num. 2. propè princ. de teſtam. in 6.* Ampliatur ſecundò, ut procedat etiam quando teſtator dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, bona mea deveniant in Sempronium, nam adhuc pupillaris ſubſtitutio dicitur Bartol. *in l ſi ita, §. qui fil ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Boer. *deciſ. 38 n. 16.* Socin. Jun. *conſ. 95. n. 26. & 102. n. 10. lib. 1.* Socin ſen. *in l. 1. n. 11. in 2. caſu, ff. de vulg.* Ampliatur tertiò ut locum etiam habeat, quando teſtator ſcivit filium habere bona propria, nam adhuc eſt pupillaris, detracta illa dictione, mihi, Aretin. *in l. 1. n. 3. ff. de vulg. & ibid.* Alex. *n. 7* & Socin. Sen. *in conſ. 116. lib 1.* Diſſentit Caſtrenſ. *in l. 1. n. 4. ff. de vulg & pupill* Limitatur hic ſextus caſus, ut locum non habeat, quando teſtator filio exhæredato ſubſtitutionem hanc feciſſet, nam tunc illa dictio mihi, non detrahitur, ſed ſubſtitutio ipſa invalida eſt, ſiquidem non valet ut vulgaris, quia exhæredato fieri non poteſt: non etiam ut pupillaris, quia is ſubſtitutus non poteſt ex pupillari capere bona teſtatoris.

Digitized by Google

ſtatoris, ſed ſolius pupilli, *§. non ſolũ Inſtit. de pupill. ſubſtit.* Non etiam ut fideicommiſſaria, quia gravari non potuit filius, qui honoratus non fuit, *l. ab eo, C de fideicommiſſ.* Ita limitat hunc caſum ſextũ Caſtrenſ *in l. 1 n. 9 .ff. de vulg. & in l. precibus, n. 13. C. de impub.* Jaſ. *in l. 1 .n. 12.* & Ruin. *n. 40.* Coraſ. *in l. cũ quidam, n 17. C. de impub & aliis ſubſt.* Coſt. *in c. ſi pater. in 3 part in verb. pupil. n. 3. de teſtam. in 6.* Diſſentiunt Caccialup *in l. precib n 24. C. de impub & aliis ſubſt.* Rip. *in l 1 n 33 & ibidem,* Alciat. *n. 16. ff. de vulg.* Septimus eſt caſus, quando teſtator ita diſpoſuit, ſi filius meus in pupillari ætate ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Sempronium, hoc etiam caſu dicitur pupillaris, Comenſ. *conſ. 121.* Pariſ. *conſ. 73. n. 24. lib. 2.* Ripa, *in l. 2. n. 39. ff de vulgar.* Riminald. Jun. *in l. precibus, n. 169 C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Menoc. *lib 4. præſumpt 34. n. 18.* Eſt enim poſſibile impuberem habere filios cum generare poſſit. Octavus eſt Caſus, quando teſtator ita dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, Sempronius mihi & illi hæres ſit, hoc caſu eſt pupillaris expreſſa, ac etiã expreſſa vulgaris, Curt. Jun. *in l penult. n. 6. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Rip. *in l. 1 n. 42. & ibid.* Alciat. *n. 165. ff. de vulg.* Eman. Coſta, *in c ſi pater. in 3. part. in verb. pupill. n. 12. de teſtam. in 6* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 34. n. 20.* Nonus eſt caſus, quando teſtator ita ſubſtituit: Inſtituo filium meum impuberem, & ſi ipſe deceſſerit in pupillari ætate, ſubſtituo Sempronium, hoc caſu etiam præſumitur facta ſola pupillaris expreſſa, & vulgaris ſub ea comprehenſa eſt tacita, non expreſſa, gloſ. *in l. precibus, in gloſ. magna, in fin. & ibidem,* Caccialup. *n* 10. Jaſ. *n. 19.* Dec *n. 15. &* Curt. Jun. *n. 36. C. de impub & aliis ſubſtit.* Ripa, *in l. 2. n. 40. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Ruin. *conſ. 103. n. 6. & n. 19. lib. 2.* Socin. Jun. *conſ. 95. n. 14. lib. 1.* Covar. *in c. Raynutius, §. 9. n. 1. v. 3, de teſtam.* Leon. *in tract.*

ſubſtitut. in tit. de pupill. n. 44. Eman. Coſta, *in c. ſi pater. in 3. part. in verb. pupillares, n. 1. & n. 9. verſ. ſed certè gloſ. de teſtament. in 6.* Zaſ. *in tract. compendioſa, verſ. requiruntur*, Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 73 n. 19. verſ. deniq; & continet niſi unicum tempus pupillaris ætatis*, Graſſ. *§. ſubſtitutio, q. 20. n. 3.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 34 n. 41. primò per l. qui liberis, in princ & in l. cohæredi, §. ult ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. §. non ſolum. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* deinde, quod pupillaris dicitur illa, quæ fit pupillo. Diſſentit Bald. *in l. precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* ubi vult eſſe compendioſam reſtrictam tamen ad pupillarem ætatem, & ideo etiam continere vulgarem expreſſam verbis generalibus, Caſtrenſ. *in l. precibus, n. 10. verſ. ſed adducit, & ibidem,* Alex. *n. 6.* & Corn. *n. 8 & 9.* Curt. Jun. *n. 36.* Cagnol. *n. 129. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Socin. Sen. *in l. 1. col. 61. verſ. ſed hanc communem, ibidem,* Jaſ. *col. ult ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Galliaula, *in l. Centurio, ff. eod.* Zabarell. *in cap. Raynutius, q. 39. de teſtam.* & ibidem, Imol. *n. 185.* Ampliatur hic nonus caſus, ut locum habeat, etiam quando teſtator ita dixit; filio meo impuberi, quandocunq; deceſſerit, ſubſtituo Titium, hoc etiam caſu etſi ſubſtitutionis formula videatur compendioſa, attamen dicitur expreſſa pupillaris, Bartol. *in l. Centurio, n. 31. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 34. n. 37.* Declaratur tamen hæc ampliatio, ut locum non habeat, quando teſtator nullam penitus mentionem pupillaris ætatis fecit, ſed ſolum dixit, quandocunq; filius meus deceſſerit, hoc caſu non præſumitur teſtator voluiſſe facere pupillarem Decian. *conſ. 82. n. 24. lib. 3.* Decimus eſt caſus, quando teſtator dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, in ejus hæreditate pleno jure ſubſtituo Sempronium, hoc caſu dicitur facta evidens & manife-

manifeſta pupillaris, Corn. *conſ.* 322. *num.* 19. *lib.* 3. Grat *conſ.* 121. *n.* 13. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 34. *n.* 39. Undecimus eſt caſus quando teſtator ita ſubſtituit, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Titius ſit mihi hæres, in fundo Semproniano, hoc in caſu voluerunt quidam etiam pupillarem eſſe ſubſtitutionem adducti *l. cohæredi*, § *ult. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* & quod non poſſit eſſe fideicommiſſaria, quia verbum, civile directum non trahatur ad obliquam ſignificationem, *l. verbis civilibus ff. de vulgar. & pupillar.* Cæterum aliter reſponderunt Anchoran. *conſ.* 43. *ſuper prædicto*, *n.* 3. & Corn. *conſ.* 94. *col.* 1. *lib.* 1. Idem Corn. *conſ.* 35. *n.* 4. *lib.* 2. Ripa, *in l.* 1. *n.* 36. *& in l. Centurio*, *n.* 73. *ff. eod. tit.* ea ratione, quod abjicienda ſunt illa verba, mihi, & in fundo Semproniano, id quod eſt deſtruere totam ſubſtitutionis formulam. Etſi enim permiſſa eſt unius verbi vel nominis detractio ex inſtitutione vel ſubſtitutione, non tamen jure cautum eſt, quod duo verba detrahi poſſint, Bald. *in l.* § 1. *ff. de hæred. inſtituend.* & verbum hoc, hæres directum civile, ratione aliorum verborum quæ adjunxit teſtator, inflectitur & ad fideicommiſſum trahitur, Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 34. *n.* 43. Duodecimus eſt caſus, quando teſtator ita diſpoſuit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, volo bona ea à cōmiſſariis vendi & inter pauperes diſtribui, hoc etiam caſu dicitur pupillaris ſubſtitutio, Marcſil. *in notab.* 152. *in fin.* & Galliaula, *in l. Centurio*, 349. *&* 350. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Vide infrà de compendioſa.* Decimustertius eſt caſus, quando teſtator ita dixit, filium meum (impubes hic fuiſſe præſupponitur) vivum & mortuum cum omnibus bonis ſuis fratri meo relinquo, hoc in caſu teſtatorem filio ſuo pupillariter ſubſtituiſſe reſpondet & ſcripſit Socin, Sen. *in conſ.* 83, *verſ. circa ſecun-*

ſubſtitut. in tit. de pupill. n. 44. Eman. Coſta, *in c. ſi pater. in 3. part. in verb. pupillares, n. 1. & n. 9. verſ. ſed certè gloſ. de teſtament. in 6.* Zaſ. *in tract. compendioſa, verſ. requiruntur*, Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 73 n. 29. verſ. deniq; & continet niſi unicum tempus pupillaris ætatis*, Graſſ. *§. ſubſtitutio, q. 20. n. 3.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 34. n. 41. primò per l. qui liberis, in princ. & in l. cohæredi, §. ult. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. §. non ſolum. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* deinde, quod pupillaris dicitur illa, quæ fit pupillo. Diſſentit Bald. *in l. precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* ubi vult eſſe compendioſam reſtrictam tamen ad pupillarem ætatem, & ideo etiam continere vulgarem expreſſam verbis generalibus, Caſtrenſ. *in l. precibus, n. 10. verſ. ſed adducit, & ibidem,* Alex. *n. 6.* & Corn. *n. 8 & 9.* Curt. Jun. *n. 36.* Cagnol. *n. 129. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Socin. Sen. *in l. 1. col. 61. verſ. ſed hanc communem, ibidem,* Jaſ. *col. ult. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Galliaula, *in l. Centurio, ff. eod.* Zabarell. *in cap. Raynutius, q. 39. de teſtam.* & ibidem, Imol. *n. 185.* Ampliatur hic nonus caſus, ut locum habeat, etiam quando teſtator ita dixit; filio meo impuberi, quandocunq; deceſſerit, ſubſtituo Titium, hoc etiam caſu etſi ſubſtitutionis formula videatur compendioſa, attamen dicitur expreſſa pupillaris, Bartol. *in l. Centurio, n. 31. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 34. n. 37.* Declaratur tamen hæc ampliatio, ut locum non habeat, quando teſtator nullam penitus mentionem pupillaris ætatis fecit, ſed ſolum dixit, quandocunq; filius meus deceſſerit, hoc caſu non præſumitur teſtator voluiſſe facere pupillarem Decian. *conſ. 82. n. 24. lib. 3.* Decimus eſt caſus, quando teſtator dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, in ejus hæreditate pleno jure ſubſtituo Sempronium, hoc caſu dicitur facta evidens & manife-

nanifeſta pupillaris, Corn. *conſ.* 322. *num.* 19. *lib.* 3. Grat *conſ.* 121. *n.* 13. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 34. *n.* 39. Undecimus eſt caſus quando teſtator ta ſubſtituit, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Titius ſit mihi hæres, in fundo Semproniano, hoc in caſu voluerunt quidam etiam pupillarem ſſe ſubſtitutionem adducti *l. cohæredi*, § *ult. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* & quod non poſſit eſſe ideicommiſſaria, quia verbum, civile directum non trahatur ad obliquam ſignificationem, *l. verbis ivilibus ff. de vulgar. & pupillar.* Cæterum aliter eſponderunt Anchoran. *conſ.* 43. *ſuper prædicto, n.* 3. & Corn. *conſ.* 94. *col.* 1. *lib.* 1. Idem Corn. *conſ.* 35. *n.* 1. *lib.* 2. Ripa, *in l.* 1. *n.* 36. *& in l. Centurio, n.* 73. *ff. od. tit.* ea ratione, quod abjicienda ſunt illa verba, nihi, & in fundo Semproniano, id quod eſt deſtruere totam ſubſtitutionis formulam. Etſi enim permiſſa eſt unius verbi vel nominis detractio ex inſtitutione vel ſubſtitutione, non tamen jure cautum eſt, quod duo verba detrahi poſſint, Bald. *in l.* 1. §. 1. *ff. de hæred. inſtituend.* & verbum hoc, hæres lirectum civile, ratione aliorum verborum quæ adunxit teſtator, inflectitur & ad fideicommiſſum rahitur, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 34. *n.* 43. Duodecimus eſt caſus, quando teſtator ita diſpoſuit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, volo bona nea à cõmiſſariis vendi & inter pauperes diſtribui, hoc etiam caſu dicitur pupillaris ſubſtitutio, Matheſil. *in notab.* 152. *in fin.* & Galliaula, *in l. Centurio, n.* 349. *&* 350. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Vide infrà de compendioſa.* Decimustertius eſt caſus, quando teſtator ita dixit, filium meum (impubes hic fuiſſe præſupponitur) vivum & mortuum cum omnibus bonis ſuis fratri meo relinquo, hoc in caſu teſtatorem filio ſuo pupillariter ſubſtituiſſe reſpondit & ſcripſit Socin, Sen. *in conſ.* 83. *verſ. circa ſecundum*

dum, lib. 1. *& in l. qui duos, in* 2. *notabil. ff. de reb. dub.* quem ſecuti ſunt Socin. Jun. *in l Centurio, num* 343. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. & ibidem*, Joan. Marcus Aquilin. *in fin.* Boer. *deciſ.* 124. *n* 6. Sfortia Oddo, *in tract. de compendioſ. ſubſtitut. in* 4. *particul. in verb. moriatur*, *in fin.* ſenſit eſſe compendioſam. Cæterum à Socino diſſentiunt Galliaula, *in l. Centurio, n.* 539. *& ibid* Ripa, *n.* 197. Alciat. *in l vulgari, § ult. ff. de V. S.* & Eman. Coſta, *in c ſi pater. in* 1. *part. in verb. moreret. n.* 6. *in fin.* Ii exiſtimârunt, teſtatorem voluiſſe vivo filio relinquere tutorem ipſum fratrem, ſicuti Socinus reſpondit: eo a. mortuo eidem fratri commiſiſſe curam ſepulturæ, vel electionem ſepulturæ, quæ interpretatio non ſatis convenit iſtis verbis cũ omnib. bonis ſuis, hæc ſi perpẽdantur diligenter conjecturam non levem faciunt, teſtatorem voluiſſe fratrem ſuum (ut dicebat Socinus) ſubſtituere filio ſuo, atq; hoc ſine controverſia haberet locum ſi ſecundum Ripam adjiceret teſtator, ſi ſine liberis decedat filius meus, atq; ita concepta eſſent verba, filium meum vivum & mortuum ſine filiis relinquo fratri meo cum omnibus bonis ſuis. Illis verbis, ſine filiis, ſignificavit teſtator, inquit Ripa, ſe non curam ſepulturæ filii reliquiſſe fratri ſed fratrem ipſum ei ſubſtituiſſe.

Non dixit Ripa teſtatorem ſubſtituiſſe pupillariter, ſed ſimpliciter ſubſtituiſſe, ſentiens eſſe compendioſam, quod ſi contendimus Ripam ſenſiſſe de pupillari, nihil refragantur illa verba, ſine liberis, cum non impediant pupillarem ſubſtitutionem *ſicuti dictũ eſt ſuprà in* 7. *caſu*, Menoc. *l.* 4 *præſ.* 34 *in fin.*

Subſtitutio pupillaris inventione eſt juris civilis, *l.* 2. *ibi*, Bartol. Alex. Jaſ. & reliqui, *ff de vulgar. & pupillar. l. humanitas, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Guil. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis moreretur, el.* 2. *q.* 3. *num.* 19. *de teſtament.*

Vaſq.

V. ſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 13. n. 5. cum ſequentib.* Sfortia Odd. *de ſubſtit. part. 3. q. 4. part 4. q. 3.* Leon. *de pupill. ſubſtit. n. 19.* Graſſ. *§. ſubſtitutio, q. 18.* Pupillaris ſubſtitutio dividitur in expreſſam & tacitam.

Expreſſa quæ fit verbis expreſſis generaliter & ſpecialiter, veluti, ſi filius meus mihi hæres non erit, vel erit, ſed in pupillari ætate deceſſerit, Titius hæres eſto. Tacita verò pupillaris ſubſtitutio dicitur, quæ continetur in vulgari expreſſa legis interpretatione, ex præſumpta mente teſtatoris, velut cũ pater filium pupillum inſtituit hæredem, & ſi is hæres non erit ſubſtituit Cajum, hæc eſt expreſſa vulgaris, quilibet n. ſic inſtituere poteſt: ſed ſi filius adierit hæreditatem, & intra ætatem pupillarem deceſſerit ſubſtitutus, etiam hoc caſu ex tacita pupillari admitteretur, non a. ex vulgari, quæ adita hæreditate extincta eſt, quia teſtator præſumitur etiam in hũc caſum proſpicere filio de hærede *l. 2. §. ſed ſi quis, ff. de vulg. & pupill.* Schneid. *in princ. n. 4. Inſt. de pup. ſubſt.*

Ad pupillarem ſubſtitutionem requirũtur octo. Primò, ut is, cui ſic ſubſtituitur ſit ex numero liberorum. *l. 2. §. ſed ſi quis, ff. de vulg & pupill.* Et hoc non ſolum de liberis naturalibus & legitimis ſimul ſed etiam de legitimis tantum intelligendum eſt, qui ſcilicet tranſeunt in poteſtatem adoptantis, ut ſunt hi qui ab aſcendente adoptati ſunt & arrogati Schneidw. *in princ. n. 5. & 6. Inſt. de pupill. ſubſt.* Idem non ſolum de liberis primi gradus, ſed etiam nepotibus & aliis deſcendentibus intelligendum eſt, *l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill.* ita ut etiã poſthumi includantur, *d. l. 2. v. poſthum.* Secundò requiritur, ut is, cui ſubſtituitur, ſit impubes, *l. 2. in princ.* nam poſt pubertatem poteſt ſibi ipſi facere teſtamentũ. Et dicitur impubes ætas in maſculis, quæ eſt infra 14. ann. in fœmina infra 12. annum. Cæterũ quæritur, ſi lege vel ſtatuto caveatur ne minor 25. annorũ

poſſit teſtari, an pater ei poſſit ad hoc tempus ſubſtituere? Et reſpondetur quod non, quia, quando aliter, quàm ex defectu pupillaris ætatis filius impeditur teſtari, non reperitur jure cautum, quod pater ei poſſit ſubſtituere; item quia in illa ætate regulariter poteſt habere filios: *& pro hac ſententia ſunt tex. in l. ex facto, ff. de vulgar. & pupillar l. humanitatis, C. eod.* & ita tenet Bartol. *in l. 2. q. 2. n. 5.* & communem ibi dicit Ripa, *n. 17 ff. de vulgar. & pupillar.* Polit. *tract. ſubſtit. n. 24.* communem quoq; dicit Anton. Gomez. *variar. reſolut. lib. 1. cap 4 n. 5.* Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 14. *n.* 40. Sfort. Odd. *in tract. compendioſ. in prælud. part. 3 q. 2.* & quod cum Bartolo cæteri communiter reſident dicit Benedict. Capra, *de ſubſtit. pupill. n.* 31. & hanc veriorem eſſe ait Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 22. n. 3.* quod pater non poſſit pupillariter ei ſubſtituere, qui non eſt pupillus. Sed quid ſi ſtatutum dictat, quod pupillaris ætas ad annum 25. duret, an tunc usque ad illam ætatem poterit ſubſtitui? Reſpondetur quod ſic. Alex *in d. l. 2. ff. de vulgar. & pupillar.* & eſt communis opinio ut teſtatur Rip. *ibi, n.* 18. Alciat. *n.* 11. Fernand. Vaſq. *d* §. 14. 56. Benedict. *in c. Raynutius, in pupillar. ſubſtitut. n.* 28. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 22. n.* 4. quia pubertatis tempus lege civili taxatum eſt, ideoq; mutari contrario jure poſitivo poteſt, & leges novæ recipiunt interpretationem paſſivam & extenſivam per leges veteres. Unde jura concedentia facultatem ſubſtituendi impuberibus comprehendunt impuberes ſecundum cujusq; loci ſtatuta. Diſſentit Polit. *in tract ſubſtitut. n.* 24. Sanè ſubſtitutio pupillaris puberi verbis directis facta, ne quidem in vim fideicommiſſ. valet, Cujac. *lib.* 11. *obſerv.* 25. *& lib.* 12. *obſervat.* 27. *& lib.* 17. *obſerv.* 26. Connan. *cap. ult. lib.* 9. Dronchorſt. *cent. 3. aſſert.* 33. Arumæus *diſput. 8. exercit.* 12. Tertiò requiritur,

Digitized by Google

tur, ut ſit in poteſtate ſubſtituentis, *l. 2. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Unde mater liberis impuberibus ſubſtituere non poteſt, Bartol. Rip. Zaſ. Socin. *in l. 2. ff. de vulg. & pupill.* Coraſ, *in l. ſi teſtamento, n. 25. C de impuber. & aliis ſubſtit. n. 33.* Ferdinand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 14 n. 8.* Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 23.* Imò ſtante ſtatuto, quod mater habeat filios in poteſtate, non poterit pupillariter ſubſtituere, Bart. *in d. l. 2.* & hanc dicit veritatem Zaſ. *in tract. ſubſtit. pupill. 3. requiſito, verſ. quid autem*, & quod hæc ſententia ſit ſecurior, licet articulus ſit dubius, dicit Socin. Jun *in d. l. 2.* & hanc opinionem veriorem eſſe in puncto juris, ait Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 23.* licet enim mater habeat in poteſtate, tamen ultra id in pupillari conſideratur, quod ſit de parentibus maſculis propter majorem affectionem & rectius & ſtabilius judicium non eſt in matre. Diſſentiunt Dd. communiter. Verùm occurrunt hîc aliquot quæſtiones. Prima eſt quo tempore requiratur, pupillum eſſe in poteſtate teſtatoris. Aliqui ſunt in ea opinione, requiri etiam tempore teſtamenti patriam poteſtatem, & in hac opinione ſunt, Zaſ. *in l. 2. n. 30 ff. de vulgar. & pupill* Coraſ. *in l. ſi teſtamento, n. 30. C. de impuber.* Polit. *in tr. ſubſtit. pupill. n. 31.* Covar. *in cap* Raynutius, § 5. *n. 2.* & ut ſubſtitutio pupillaris valeat, utroq; & ſubſtitutionis & mortis tempore pupillum in poteſtate parentis eſſe debere tradit Donell. *lib. 6. comm. 25.* Arumæus, *diſput. 8. exercit. 16.* Guilielm. Forſter. *diſputat. 13 theſ 8.* Philipp. Hœnonius, *diſput. 8. q. 17.* Alii cenſent ſufficere, quod tempore mortis teſtatoris ſit impubes in teſtantis poteſtate, licet non ſit tempore teſtamenti paterni & pupillaris, & ita poſt gloſ. cenſuit Bartol. *in l. 2 ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* & eſt communis opinio, ut teſtantur ibi Alex. *n. 16.* Jaſ. *n. 17.* Socin. *n. 46.* Alciat. *n. 17.* Et quamvis prior opinio

jure verior videatur, hanc tamen poſteriorem in praxi obtinere, ut quæ ſit receptior & magis communis, ajunt Eman. à Coſt., *in cap. ſi pater, part. 1. verb. habens num. 6.* & Graſſ *in § ſubſtitutio, q. 23. n. 5.* dummodo fuit expreſſa pupillaris ſpecialiter, ſecus ſi eſſet tacita in reciproca facta filio impubere & extraneo impubere hæredibus inſtitutis, nā tunc licet extraneus poſtea adoptaretur non dicitur facta pupillaris, quia ab initio facta non videtur propter inæqualitatē: ita eſt cōmunis Graſ. *d. q. 23. n. 7.*

Altera quæſtio eſt, an inutiliter facta pupillaris filio ſpurio vel naturali, ſecuta poſt mortem patris legitimatione, quod fieri poteſt, *juxta Auth. itē ſine C. de natur. liberis*, reconvaleſcat & valeat. Bartol. *in l. 2. num. 10 ff. de vulgar. & pupill.* tenet, quod ſic, & hanc dicit eſſe communem opinionem Alex. *ibi n. 17.* Jaſ. *n. 20.* Rip., *n. 24.* Alciat. *n. 20.* Socin Jun. *n. 58.* Zaſ. *n. 32.* Graſſ. *§ ſubſtitutio, q. 23. n. 6.* Quia legitimatio & natalium reſtitutio retroſpectat, ac ſi ſemper fuiſſet legitimus. Tertia quæſtio eſt, ſi pater ſit perſona turpis & vilis, cui non committeretur adminiſtratio bonorum filii, ſi viveret, ut ſunt decoctores & prodigi, an poſſit pupillariter ſubſtituere? Et reſpondetur, ſi pater non ſolum turpis eſt, verum etiam ipſi bonis eſt interdictū, neq; ſibi ipſi neq; filio pupillo teſtamentum facere poterit, juxta jura vulgata: at ſi turpis, viliſq; exiſtimatur, atq; etiam indignus habetur, qui ad bona filii adminiſtrāda admitti debeat, nō tamen ei bonis eſt interdictū & ſibi & pupillo filio rectiſſime ſubſtituet, cum textus omnes generaliter loquantur, nec ullam honeſtatis vel improbitatis rationem habeant Aret. *in l. 2.* Alex. *n. 24.* Jaſ. *n. 26.* Rip. *n. 36.* Soc. n. *n. 76. ff. de vulgar. & pupillar.* Paul. Leon. *in tract. de pupill. ſubſtitut. n. 189.* Polit. *in tract. ſubſtitut. verſ. 36.* Eman. Soarez. *in addit. ad Anton. Gomez. lib. 1. variar. reſol.*

cap.

cap. 4. *n.* 16. Ferdin. Vaſq. *de ſucceſ. prog.* §. 14. *n.* 154. Graſſ. §. *ſubſtit. q.* 23. *n.* 2. Diſſentiunt Bartol. *in l.* 2. *requiſ.* 7. Anton. Gomez *lib.* 1. *variar reſolut. c.* 4. *n.* 5. Zaſ. *in tract. ſubſtitut pupill.* 3. *requiſito.*

Quarta quæſtio eſt, ſi pupillaris ſubſtitutio fiat emancipato, naturali vel extraneo, an inutilis hæc ſubſtitutio convertatur in fideicommiſſum? Et diſtinguendum eſt, aut ſubſtitutio pupillaris directa continetur in codicillis, & convertitur in fideicommiſſariam: ita eſt communis & receptior opinio Anton. Gomez. *c.* 4. *lib.* 1. *n.* 6 *& ibi* Soarez. *in addit. n.* 22. Graſſ. §. *ſubſtitut. q.* 21 *n.* 4. Aut verò teſtamento adſcripta eſt pupillaris ſubſtitutio, & tunc convertitur in vulgarem ſubſtitutionem, & valet tanquam vulgaris expreſſa, Bartol. *in l.* 2. *num.* 9. *ff de vulg. & pupill.* Emanuel. Soarez *in addit. ad Gomez. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 23 Graſſ. *in d. q* 21. *n.* 23. Quartò ad ſubſtitutionē pupillarem requiritur ut morte ſubſtituentis filius vel is cui ſubſtituitur, efficiatur ſui juris, & non incidat in poteſtatem alterius, *l.* 1. *verſ. nepotibus. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* & ibi Bartol. & Alex. *n.* 18. Jaſ. *n* 20. Ripa, *n.* 27. Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ progreſſ.* §. 14. *num.* 92. Sfortia Odd. *in tract. compendioſa, q.* 4 *in præludi part.* 3. Schneidvv. *in princ. num.* 9. *Inſtit. de pupill. ſubſtit.* Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 23. *n.* 8. Ratio, quia filius ipſe, qui recidit in poteſtatem ſibi nullo tempore, quamdiu eſt in poteſtate, teſtamentum facere poteſt, ergò nec avus ei facere, per quod eſſet ſublata poteſtas, diſponendi patri de bonis filii. Sed hîc quæſtionis eſt, an idem ſit in teſtatore milite? quod teſtator miles poſſit ſubſtituere nepoti etiamſi recaſurus ſit in poteſtatem patris ſui tenet Bartol. *in l.* 2. *ff. de vulg. & pupillar. ſubſtitut.* Et eſt magis communis opinio, ut teſtatur Emanuel. à Coſta, *in cap. ſi pater. part.* 1. *verb. pater, num.* 9. *de teſtament. in* 6. quia ſine injuria

injuria patris teſtari poteſt, quoniam talis ſubſtitutio trahitur ad bona teſtatoris, & pater poſtea in bonis à ſe vel aliunde profectis, ſubſtituere pupillariter quoq; poteſt. Diſſentiunt Eman à Coſta, *d. loco*, & Graſſ. § *ſubſtitutio, q.* 23 *n.* 9. Quintò ad ſubſtitutionem pupillarem requiritur, ut impubes, cui ſubſtituitur, maneat in poteſtate parentis, dum ille vivit, nec ante mortem ſubſtituentis deſinat eſſe in ejus poteſtate, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* teſtatur Socin Jun. *n.* 65. Jaſ. *n* 21. Ripa, *n* 27. Zaſ. *in tract. ſubſtitut. pupillar. verſ. quarto requiritur.* Verum hoc ad validitatem ab initio non requiritur, ſed ne ea, quæ ab initio valuit, extinguatur, Graſſ § *ſubſtitutio, q.* 23. *n.* 10. Et hoc quidem procedit, quando per emancipationem deſiit vel per adoptionem, ut quia datus ſit avo materno in adoptionem, Bartol. *in l.* 2. *ff. de vulgar. & pupill. n* 43.

Sed quid, ſi pupillus, cui eſt ſubſtitutus pupillariter, exivit de poteſtate patris per dignitatem aliquam, quæ liberat à patria poteſtate, ut quia Conſul factus, vel ſimili dignitate elatus eſt, an eo etiam caſu evaneſcat ſubſtitutio pupillaris? Et reſpondetur, quod non, ita eſt communis opinio, ut demonſtrat Graſſ. § *ſuſtitut. q.* 23 *n.* 11. quia dignitas liberat à patria poteſtate, quatenus utile eſt, non aliâs. Quid autem, ſi ſit ſpes, quod reincidat in poteſtatem, ut quia ſit captus ab hoſtibus, an interim deſinet valere pupillaris? Reſpondetur quod non Bartol. *in d l.* 2. *ff. de vulgar. & pupillar.* & eſt communis, ut teſtatur Graſſ. *in* §. *ſubſtitutio, q.* 23. *num.* 12.

Sed quid ſi emancipatus iterum adoptetur, quo caſu nulla fuit ſpes, an ſubſtitutio valebit? Diverſæ ſunt opiniones, Bartol. *in l. ſi arrogatur, num.* 13. tenet, quod jure civili, impubere emancipato, extingua-

tingua-

tinguatur ſubſtitutio pupillaris, nec renaſcatur, etiam ſi poſtea revertatur in patriam poteſtatem, ſed de jure Prætorio ſecus, & hanc dicit eſſe communem opinionem ibi Jaſ. *n.* 36. *&* 37. Guilielm. Benedict. *in c. Raynutius, in mater. pupill. ſubſtitut. n.* 51. Zaſ. *in tract. pupill. requiſ.* 5. licit fateatur, ſe aliquando aliter tenuiſſe. Verum contrarium, quod etiam de jure civili non videatur perire pupillaris ſubſtitutio, dicit eſſe communem Ripa, *in l.* 2. *n.* 27. *&* quod parum habet dubii, dicit Alciat. *n.* 22. *ff. de vulg. & pupill.* Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 14. *n.* 109. dicens eam eſſe quoque veriorem, Sfortia Odd. *in tr. compendioſ. in prælud.* 3. *part. q.* 4. *limit.* 3. & ab hac non eſſe recedendum, Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 23. *num.* 13. quia, ut ſuprà eſt dictum ſufficit mortis tempore eſſe in teſtatoris poteſtate, & hoc locum habet etiam in extraneo, magis ergò in filio. Sextò requiritur ut pater ſibi quoque fecerit teſtamentum, *l* 2. §. *prius, ff. de vulgar. & pupill.* An autem pro forma requiratur, ut pater ſibi prius teſtamentum faciat, quæſtionis eſt? Dd. diſtingunt, aut teſtamentum factum eſt unico contextu poſt pupillarem ſubſtitutionem, & tunc gloſſa, quam ſequitur Bartol. *in l.* 2. §. *prius ff. de vulg. & pupill. ſubſtituto*, iterum diſtinguit, ut ſi impubes fuit exhæredatus, pater non poſſit incipere à teſtamento pupillari, & ſi ab eo inceperit nullius momenti ſit cenſendum, *per text. d.* §. *in princ.* Sin autem filius fuerit inſtitutus, tunc poſſit incipere à teſtamento pupillari impuberis inſtituti *d.* §. *verſ. ſi quis*, idem voluit gloſ. §. *liber. inſtit. de pupill.* & Jac. Cujac. *in notis ad Vlpian. tit.* 23. *quemad. teſtam. rumpant.* & hanc dicit communem Port. *in d.* §. *liber.* Sed contrariũ, quod non ſit differentia inter exhæredati & inſtituti impuberis teſtamentum, ſed indiſtinctè valeat ſive inſtitutio, ſive exhæredatio fiat ante vel poſt, tenet Bald.

Bald & al.i ibidem *per text. d. §. prius.* Et hanc d:-c t. veriorem & magis communem opinionem Alex. *d § prius, n.* 16. Ripa, *in l.* 2. *in princ. num.* 28. *ff de vulgar. & pupillar.* & communem Eman. à Coſta, *in cap ſi pater, verb. adjiciens num* 2. *de teſtament. in* 6. Aut verò quis prius filio impuberi facit teſtamentum, & poſtea non in continenti & eodem contextu, ſed ex intervallo ſibi hæredem facit & tunc non valebit pupillare teſtamentum Accurſ. *in l. ſi quis eum, §. fin. de vulgar. verb. alia rurſus hora*, & ſequuntur magis communiter Dd. *per text. d. §. prius, in princ.* ut teſtatur Alex. *n.* 16. & Jaſ. *d §. prius*, Ripa, *in d. l.* 2. *in princ.* & quod ſit receptiſſima Dd. doctrina aſſerit Zaſ *in d §. prius, n.* 11. Philipp. Corn. *l. ambiguitates, n.* 2. *C. de teſtament.* Et receptiorem opinionem atteſtatur Alciat. *in d l.* 2. *§. quiquis*, & hanc opinionem, ut eſt receptiſſima, ita eſſe veriſſimam, ſed malè deduci *ex §. prius*, ait Graſſ. § *ſubſtitut. q.* 24. *num.* 2. quod certū m ſit, regulam *d. § prius*, hodie abrogatam eſſe, *§. ante hæredes, Inſtit. de legat* & ideo rectè ſenſerit communis opinio, non referre prius, vel poſtponatur hæredis inſtitutio: ſed quoniam pupillare teſtamentum eſt acceſſio quædam paterni teſtamenti, & pater non poteſt filio teſtamentum facere, niſi ſibi quoq; teſtetur, non poteſt teſtamentum filio prius factum & abſolutum, licet poſtea ex intervallo ſibi teſtatus eſt, confirmari. Quid autem ſi pater fecit minus ſolenne teſtamentum, an ex hoc vitietur ſubſtitutio? Diverſæ ſunt Dd. opiniones: quibuſdam exiſtimantibus indiſtinctè valere pupillarem: aliis verò cenſentibus, referre an plures liberos haberet teſtator, nec nè; non deſunt etiã qui valere exiſtiment pupillarem, ſed vulgarem tacitã non contineri. Sed communiter diſtinguitur: aut ſubſtitutus eſt de liberis teſtatoris, & valet, cum in-

ter

ter l Leros valeat teſtamentum imperfectum, & etiam ſubſtitutio, § *ex imperf. l hac conſultiſſ. de teſtam.* teſtatur Eman. à Coſt. *d. c. ſi pater. verb. in ſuo teſtam. n* 4. Aut extraneus ſubſtituitur, & non valet ſubſtitutio ita tenet Barr. *in d l* 2. *requiſit.* 6. & cum Bart. transeunt communiter Dd. ut teſtatur Socin. Jun. *ibid. num* 66. *& num.* 68. poſt Alex. *num.* 21. & Jaſ. *num.* 24 per eum magis communem dicit Rip. *n.* 28. Aleiat. *n.* 4. Communem dicit Polit. *d. tract. ſubſtit. pupill. in* 6. *requiſit.* Coraſ. *l. ſi teſtamento, C. de impuber. num.* 19. Bened. Capr. *d. tract. ſubſtit. pupill. num.* 50. Eman. à Coſta, *d. cap. ſi pater. verb. in ſuo teſtament. num.* 6. Fernand. Vaſq. *d.* §. 14. *num.* 155. ſubdens hanc eſſe tenendam. Sfort. Odd. *d tract part.* 3. *in prælud. q.* 4. *requiſit.* 6. Quia nec ipſe filius poſſet extraneum inſtituere non ſolenniter, & communis eſt doctrina juris, ex teſtamento imperfecto & minus ſolenni nihil agi, niſi pater tantummodo inter liberos teſtetur. Septimò requiritur ut ille pupillus, cui ſit pupillaris ſubſtitutio, aut inſtituatur aut exhæredetur, *d. l.* 2. Et quod exhæredato fieri poſſit pupillaris ſubſtitutio, de jure antiquo non habet dubium. Sed quia de jure novo, quo facultas exhæreditationis ſublata eſt, quod impuberes non cenſentur incurrere notã ingratitudinis, gloſ. *d. l.* 2. vult q; hodie exhæredato facta pupillaris ſubſtitutio valeat, ſi ſit facta pupillo doli capaci, ſcilicet pubertati proximo, ut ſequitur Bart. & cõmuniter omnes ut teſtatur Socin. Jun. *ibi n.* 71. Rip. *n.* 30. Anton. Gomez. *varia. reſol. tom.* 1. *c.* 4. *n.* 3. Fernand. Vaſq. *de ſucceſ. prog.* §. 14. *lib.* 2. *n.* 130. eãq; verã affirmat, licet receptã opinionem, q; impubes exhæredari non poſſit, impugnet Sfort Odd. *tract. compend. in præl.* 3 *part. q.* 4. *reg* 7 ubi dicit magis cõmunẽ videri. Quid v. ſi exhæredatio fiat mala mẽte? & tenet Bartol. *d l.* 2. *n.* 21. quod ſive bona ſive mala

mente

mente fiat exhæredatio, ſemper poteſt pupil[il]ter ſubſtitui, & hæc opinio communis eſt ut teſtatur Alex. *n.* 26. & quod cum Bartolo tranſeunt omnes indifferenter dicit Jaſ. *n.* 25. Zaſ. *n.* 42. Fernand. Vaſq. *d.* §. 14. *n.* 131. Eman. à Coſta dicens, Bart. cõmuniter receptum, *d. c ſi pater. verb eidem filio, n* 7. Eſt enim favor magnus teſtamenti: ne igitur pupillus inteſtatus decedat, & hoc favore careat, etiã patri inimico hoc conceditur. Intelligit tamen, Bart. hanc ſententiam procedere, dummodo pater ſit honeſta perſona non turpis. Sed quid reſciſſo patris judicio per contra tabul. bonor. poſſeſſ. numquid conſervetur pupillaris ſubſtitutio? Et reſpondetur, quod ſic. Nam æquè ſi poſtea in pupillari deceſſerit habebit utilitatem pupillaris ſubſtitutionis, & ſubſtitutus conſequenter hæreditatem ipſius ex pupillari teſtamento, ita tenet Bart, *d. l.* 2 *n* 18. *& ſeqq.* Dd. communiter ut teſtatur Eman. à Coſta, *l. Gallus, §. & quid ſi tantum,* 3 *part. n.* 142. *& d. ſi pater, part* 3. *verſ cenſendum, n* 8 Vaſq. *de ſucceſſ. prog.* §. 14. *n.* 136. Ratio, quia per bonorum poſſeſſionem conſervantur ea, quæ liberis utilia ſunt, qualia ſunt portio hæreditatis & legata. Ergò ſimpliciter conſervabitur pupillaris, quæ liberis utilis eſt, quam rationem communiter receptam dicit. Eman. Coſt *d.* §. *& quid ſi tant. n.* 143. Vaſq. *d. loc.* Quid autem ſi filius ſit præteritus & nolit impugnare patris teſtamentum ſed approbet authoritate tutoris, numquid valebit ſubſtitutio? Et reſpondetur quod ſic, Bart. *d. l.* 2. *n.* 21. & eſt communis opinio, ut teſtatur Ripa, *n.* 32. Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 14. *n.* 137. Sfort. Odd. *d. q.* 4. *reg.* 7. *limit.* 3. quia approbatione præteriti jure civili ſuſtinetur teſtamentum conſequenter pupillaris ſubſtitutio.

Sed quid, ſi ipſe præteritus egit de nullitate, vel etiã exhæredatus egit querela & obtinuit, nũquid hodie

Digitized by Google

hodie pupillaris ſubſtitutio ſaltem, ex *Authent. ex cauſa, C. de liber. præterit.* conſervetur? Reſpondetur, ambiguus eſt articulus, pro cujus reſolutione tres caſus conſiderandi ſunt: Primus eſt, quando ſubſtitutio facta fuit pupillo inſtituto, alio filio præterito: & tunc acris eſt conflictus inter Doctores, quibuſdam exiſtimantibus, quod etiam pupillaris ſubſtitutio cadat cum ſit ſequela & quaſi pars ſubſtantialis paterni teſtamenti: Aliis verò contra cenſentibus, videlicet, quod etiam conſervetur pupillaris, & hanc opinionem tenet gloſſ. *l. 1. §. fin. ff. de vulg ſequitur* Bart, *d. Auth. ex cauſa,* & eſt commun. opin. ut teſtatur Alex. *d. l. 1. §. fin. num.* 5. Roman. *conſ.* 181 *num.* 3. Ripa *l. 2 ff. de vulgar num.* 33. ibi Zaſ. *num* 20. dicens periculoſum eſſe ab ea recedere, Bened Capra *tract pupill. num.* 59. Anton. Gomez. *variar reſolut. cap.* 4. *volum.* 1. *num.* 4. Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ progreſſ.* §. 14. *num.* 137. Jul. Clar. §. *teſtamentum, q.* 54. *verſ. quæro etiam.* Secundus caſus eſt, quando pupillaris fuit facta filio præterito, & quicquid dixerit Bartol. *l. 1. ff de vulgar.* in hac etiã ſpecie vera & recepta eſt ſententia, illæſam manere ſubſtitutionem pupillarem, ut atteſtatur Aretin. & Alex. quos refert Ripa *d. l. 2. num.* 33. Guiliel. Bened. *Raynutius, part. 2. num.* 69. Claud. *dict. l. 1. num.* 5. quos ſecutus refert Clar. *d q.* 54 Curt. Jun. *d. Auth. ex cauſa, num.* 22. Anton. Gomez. *d. c. 4. num.* 4. *& ibi in addit.* Soar. *num.* 12. Eman. Coſta *in cap. ſi pater, verb. cenſendum. num.* 11. *de teſtament. num.* 60. Tertius caſus eſt, quando pupillaris facta eſt exheredato: & eſt commun. opin. conſervari quoque pupillarem, ut atteſtatur Ripa *d. l. 2 num.* 34 Eman. Coſta *verb. cenſendum, num.* 11. Quid ſi filio præterito valet teſtamentum, numquid ſubſtitui pupillariter poſſit, ut puta nepoti ex filio emancipato in poteſtate retento? Et reſpondetur, quod ſic, *Bart d. l.*

mente fiat exhæredatio, ſemper poteſt pupil[illari]ter ſubſtitui, & hæc opinio communis eſt ut teſtatur Alex. *n.* 26. & quod cum Bartolo tranſeunt omnes indifferenter dicit Jaſ. *n.* 25. Zaſ. *n.* 42. Fernand. Vaſq. *d.* §. 14. *n.* 131. Eman. à Coſta dicens, Bart. cõmuniter receptum, *d. c ſi pater. verb eidem filio, n.* 7. Eſt enim favor magnus teſtamenti: ne igitur pupillus inteſtatus decedat, & hoc favore careat, etiã patri inimico hoc conceditur. Intelligit tamen, Bart. hanc ſententiam procedere, dummodo pater ſit honeſta perſona non turpis. Sed quid reſciſſo patris judicio per contra tabul. bonor. poſſeſſ. numquid conſervetur pupillaris ſubſtitutio? Et reſpondetur, quod ſic. Nam æquè ſi poſtea in pupillari deceſſerit habebit utilitatem pupillaris ſubſtitutionis, & ſubſtitutus conſequenter hæreditatem ipſius ex pupillari teſtamento, ita tenet Bart, *d. l.* 2. *n.* 18. *& ſeqq.* Dd. communiter ut teſtatur Eman. à Coſta, *l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 3. part. n.* 142. *& d. ſi pater, part.* 3. *verſ cenſendum, n* 8. Vaſq. *de ſucceſſ. prog.* §. 14. *n.* 136. Ratio, quia per bonorum poſſeſſionem conſervantur ea, quæ liberis utilia ſunt, qualia ſunt portio hæreditatis & legata. Ergò ſimpliciter conſervabitur pupillaris, quæ liberis utilis eſt, quam rationem communiter receptam dicit. Eman. Coſt *d.* §. *& quid ſi tant. n.* 143. Vaſq. *d. loc.* Quid autem ſi filius ſit præteritus & nolit impugnare patris teſtamentum ſed approbet authoritate tutoris, numquid valebit ſubſtitutio? Et reſpondetur quod ſic, Bart. *d. l.* 2. *n.* 21. & eſt communis opinio, ut teſtatur Ripa, *n.* 32. Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 14. *n.* 137. Sfort. Odd. *d. q.* 4. *reg.* 7. *limit.* 3. quia approbatione præteriti jure civili ſuſtinetur teſtamentum conſequenter pupillaris ſubſtitutio.

Sed quid, ſi ipſe præteritus egit de nullitate, vel etiã exhæredatus egit querela & obtinuit, nũquid hodie

hodie pupillaris ſubſtitutio ſaltem, *ex Authent. ex cauſa, C. de liber. præterit.* conſervetur? Reſpondetur, ambiguus eſt articulus, pro cujus reſolutione tres caſus conſiderandi ſunt: Primus eſt, quando ſubſtitutio facta fuit pupillo inſtituto, alio filio præterito: & tunc acris eſt conflictus inter Doctores, quibuſdam exiſtimantibus, quod etiam pupillaris ſubſtitutio cadat cum ſit ſequela & quaſi pars ſubſtantialis paterni teſtamenti: Aliis verò contra cenſentibus, videlicet, quod etiam conſervetur pupillaris, & hanc opinionem tenet gloſſ. *l.* 1. *§. fin. ff. de vulg ſequitur* Bart, *d. Auth. ex cauſa,* & eſt commun. opin. ut teſtatur Alex. *d. l.* 1. *§. fin. num.* 5. Roman. *conſ.* 181 *num.* 3. Ripa *l.* 2 *ff. de vulgar num.* 33. ibi Zaſ. *num* 20. dicens periculoſum eſſe ab ea recedere, Bened. Capra *tract pupill. num.* 59. Anton. Gomez. *variar reſolut. cap.* 4. *volum.* 1. *num.* 4. Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ progreſſ.* §. 14. *num.* 137. Jul. Clar. § *teſtamentum, q.* 54. *verſ. quæro etiam.* Secundus caſus eſt, quando pupillaris fuit facta filio præterito, & quicquid dixerit Bartol. *l.* 1. *ff de vulgar.* in hac etiã ſpecie vera & recepta eſt ſententia, illæſam manere ſubſtitutionem pupillarem, ut atteſtatur Aretin. & Alex. quos refert Ripa *d. l.* 2. *num.* 33. Guiliel. Bened. *c. Raynutius, part.* 2. *num.* 69. Claud. *dict. l.* 1. *num.* 5. quos ſecutus refert Clar. *d. q.* 54 Curt. Jun. *d. Auth. ex cauſa, num.* 22. Anton. Gomez. *d. c.* 4. *num.* 4. *& ibi in addit.* Soar. *num.* 12. Eman Coſta *in cap. ſi pater, verb. cenſendum, num.* 11. *de teſtament. num.* 60. Tertius caſus eſt, quando pupillaris facta eſt exheredato: & eſt commun. opin. conſervari quoque pupillarem, ut atteſtatur Ripa *d. l.* 2 *num.* 34 Eman. Coſta *d. verb. cenſendum, num.* 11. Quid ſi filio præterito valet teſtamentum, num quid ſubſtitui pupillariter poſſit, ut puta nepoti ex filio emancipato in poteſtate retento? Et reſpondetur, quod ſic, *Bart d. l.*

Vu 2. *num.*

2. *num.* 20. & cum Bartol. communiter tranſeunt Dd ut teſtatur ibi Socin. Jun. *num.* 73. Eman. Coſta *d. cap. ſi pater part.* 1. *verb. eodem filio, n.* 1. Ex quo enim ejus præteritione non rumpitur teſtamentum, ut eſt communis opinio, quam laudat Socin. *ibi, num.* 74 conſequens eſt, ſubſtitutionem pupillarem valere, quæ eſt pars & ſequela paterni teſtamenti. Octavò requiritur, ut hæreditas ſit adita, *dict. l.* 2. *uſque adeò.* ibi Bartol. cum quo tranſeunt omnes, ut teſtatur ibi Socin. Jun. *num.* 78. quia pupillaris fit per illa verba (ſi hæres erit) unde conditio deficit, ſi hæreditas non adeatur. Verum, quid ſi teſtator inſtituit ſolum pupillum hæredem, vel duos pupillos, & eis ſubſtituit pupillariter, nunquid ſi beneficio Prætoris abſtineant, ſuſtineantur ſubſtitutiones pupillares? Reſpondetur, quod ſic, exiſtentia enim ſui hæredis confirmat tabulas pupillares. Secus ſi fuiſſet datus cohæres extraneus, vel ſubſtitutus vulgaris, ita tenet Bart. *dict. l.* 2. *& l. filius qui patri, eod. tit.* & cum Bartol. tranſeunt communiter Dd ut dicit Socin. Jun. *dict. l.* 2 *num.* 78. Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 14. *num.* 138. Quia licet pupillus cui fit hæc ſubſtitutio, ſuus hæres, ſi filius ſit, dicatur: Tamen per ſubſtituti aut cohæredis dationem de neceſſario hærede fit voluntarius, ſuuſque ex teſtamento eſſe deſinit, ubi ſe bonis paternis non immiſcet. Sed quid, ſi ſit adita ex tacita vulgari comprehenſa in expreſſa pupillari? Reſpondetur, quod confirmantur tabulæ pupillares quando pupillus habuit cohæredem, aliàs ſola ſuitatis exiſtentia ſufficit, ita tenet Bartol. *dict. l.* 2 *num.* 25. & ſequuntur communiter Dd. ut teſtatur Benedict. Capr. *tractat. pupillar. ſubſtitut. num.* 60. Socin. Jun. *dict. l.* 2. *numer.* 78. Calanth. *l.* 1. *ff. de vulgar. & pupillar. numer.* 56. Ideoque impubere cum extraneo inſtituto, ſi extraneus

Digitized by Google

traneus repudiat, & pupillus abſtineat, ſiquidem pupillaris ſubſtitutus hæreditatem teſtatoris ex tacita vulgari adivit, ſuſtinetur teſtamentum aditione illius, & conſequenter pupillare, isque habebit ſtatim bona teſtatoris: etſi poſtea in pupillari ætate deceſſerit, ejus quoque bona ex pupillari ſubſtitutione conſequetur Bart. *dict l.* 1. *num.* 29. *ff. de vulg.* quem ſequuntur communiter Dd. & Vaſq. *d.* §. 14 *num.* 140.

DE EFFECTIBVS PVPILLARIS *ſubſtitutionis.*

Primus effectus eſt, pupillaris expreſſa continet tacitam vulgarem, *l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupillar.* Bart. *in l.* 2. *in princ. num.* 29. *ff de vulgar. & pupillar.* & ibidem Ripa *num.* 41. Ruin. *in l.* 1. *num.* 111. *ff. eod.* Jaſ. *in l. iam hoc iure, col.* 3. *verſ. ſecunda regul. ff. eod. & in l. quamvis, num.* 7. *Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* Corn. *conſil.* 297 *num* 1. *lib.* 1. Zaſ. *in tract. de ſubſtit. tit. de pupill. n.* 18 Fernand. Berengar. *in l ult. num.* 44. *C. de poſthum. hæred. inſtituend.* Paul. Leonius *in tractat. de ſubſtitut. in tit. de pupillar. num.* 199. & hanc eſſe receptam & veram opinionem, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 43. Diſſentit Lancellot. Polit. *in tract de ſubſtitut. in tit de pupillar. ſubſtit. n.* 47. *verſ. octavò principaliter.* Ampliatur primò hæc regula, ut locum habeat etiam in expreſſa pupillari reſtricta ad brevius tempus, quàm ætatis pupillaris, ut ſi teſtator ita dixit: & ſi filius meus deceſſerit intra decimum annum, ei ſubſtituo Cajum, hoc etiã caſu pupillaris hæc expreſſa continet vulgarem tacitam, Bart. *in l.* 1. *n.* 56. *ff de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Alex. *in l. ſi ita quis, n.* 2. *& ibidem* Jaſ. *eod. tit.* Anton. Gom. *lib.* 1. *c.* 3. *n.* 11. Mantic. *de coniectur. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 3. *n.* 21. Dauth. *in l.* 1. *n.* 33. *ff. de vulg. & pup.*

ſubſtit. Ampliatio ſecunda eſt, ut pupillari ſubſtitutione per pubertatem inſtituti filii extincta, non tamen extinguatur vulgaris, quæ ſub ea continetur. Verùm, quia hæc ſententia eſt controverſa diſtinctione erit explicanda. Aut enim ſubſtitutio facta eſt ſine ulla temporis præfinitione, ita ſcilicet, filió meo impuberi Titium ſubſtituo: aut etiam facta eſt in tempus longius, quàm ſit tempus pupillàris ætatis puta ita, ſi filius meus deceſſerit infra 25. annos, talis hæres eſto, aut ita: filio meo quandocunque deceſſerit Cajus hæres eſto, hiſce in caſibus ſatis conſtat inter Dd. finita pupillari per pubertatem, non tamen finiri vulgarem, Bartol. *in l* 1. *num.* 65. Barthol. Socin. *num.* 60. *ff. de vulgar. & pupillar.* Zaſ. *de vulgar. ſubſtitut.* §. *nunc veniendo, verſ. ſecunda concluſio,* Mantica *de coniectur. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 6 *num.* 2. *verſ. de ſecundo & tertio.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3 §. 21. *num.* 244. Trentacinq. *in tract. vulgar. cap.* 22. *num.* 1. *&* 2. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 16. *n.* 1. Dauth. *in l.* 1. *num.* 33 *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Aut ſubſtitutio cum præfinitione temporis eſt facta & hoc quidem caſu Bart. *in l.* 1. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* non diſtinguit: ſed Johan de Imola *num.* 11. & poſt eum Barthol. Socin. *num.* 20. ſubdiſtinguendum putant, utrum ſubſtitutio pupillaris ad pupillares annos, an verò ad brevius aliquod tempus reſtricta fuerit. Nam ſi filio ita pater ſubſtituerit (filió meo impuberi, ſi hæres erit & ante decimum ætatis annum deceſſerit, ſubſtituo Cajum) & is decimum annum attigerit, aut etiam egreſſus ſit, non modo pupillarem expreſſam, ſed etiam vulgarem tacitam, quæ ſub illa, ex juris interpretatione continetur extingui multi veriùs putant. Nam teſtator, qui ad certum tempus, quod non eſt ex natura eſſentiali pupillaris ſubſtitutionis, ſe reſtringit, ultra illud nō providere intelligitur,

tur, *l. ſi ita quis*, 21. *l. qui plures*, 38. *l. ex facto*, 43. §. *item quæro, ff. de vulgar. & pillar. l. ſtatu liberum*. 11. §. *ſtich. ff. de legat.* 2. *l. Imper.* 8. *ff. poſtulando*, quum ergò tacita vulgaris per juris interpretationem ex tacita mente teſtatoris procedat: hîc autem poſt ejuſmodi tempus limitatum præſumpta voluntas teſtatoris ceſſat, ſequitur & juris interpretationem ceſſare, ac proinde extincta pupillari expreſſa, & vulgarem tacitam extingui, Bartol. *in l.* 1. *num.* 65. *ff. de vulg & pupill.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. cap.* 22. *ad fin verſ. quartus caſus.* Contrà indiſtinctè contra Bartolum tenent, id eſt, quod vulgaris non extinguatur extincta pupillari per pubertatem ſive reſtricta fuerit, ſive non, Ripa *in l.* 1. *num.* 225. ibi Alciat. *num.* 160. Covar. *in c. Raynutius*, §. 5. *num.* 5. Vaſq. *de ſucceſſ. creat lib.* 3. §. 21. *num.* 244. *& de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2 §. 11. *num.* 46. Anton. Gomez. *lib.* 1. *cap.* 3. *num* 30. Mantic. *de coniectur. ultim. voluntat. lib.* 5. *tit.* 6 *num.* 2. Chifflet. *de ſubſtit. cap.* 18. *in fin.* At ſi ſubſtitutio pupillaris ad pupillarem ætatem reſtricta ſit, hîc maximus Dd. eſt conflictus. Per adventum namque pubertatis vulgarem ſub expreſſa pupillari cõtentam evaneſcere, tradunt poſt Dyn. Jacob. de Aren. Guilielm. Cum. Bartol. *in l.* 1. *num.* 65. *& ibi* Alex. *num.* 43. *ff. de vulgar. & pupillar.* Alber. de Roſat. *ad rubric. ff de vulgar. & pupillar. n.* 19. *& in l. precibus, num.* 11 *C. eod.* Angel. *in l. pupillari, ad fin, ff. eod.* Guilielm. Benedict. *in c. Raynutius, in mater. vulgaris, num.* 138. Rolandin, *de teſtament. part.* 1. *rubric.* 23. *num.* 42. Zaſ. *in tract. vulgar. ſubſtitut. circa fin. verſ. ſecunda concluſio*, Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 16. *num.* 1. magis communem dicens, quod ex reſtrictione, quæ ad ætatem pupillarem facta eſt, ſatis appareat, teſtatorem ultra illud tempus providere noluiſſe, *per l. ſi ita quis, ff. de vulgar. & pupillar.* Verum Dd. ſcribunt jura à Bartolo ad-

Digitized by Google

ducta, iſto demum caſu loqui, quando pupillaris non ad pupillarem ætatem ſed ad tempus brevius limitata eſt, id enim tempus, quum ex natura pupillaris ſubſtitutionis ita non inſit, reſtrictionis cauſa additum intelligi, & ideo contrariam opinionem eſſe tenendam concludunt, Accurſ *in l. ex Cornelia,* 28. *ſuper verb. duodecim tabularum, ff. de vulg. & pupill.* ubi Jacob & Corn. Imol. *in l.* 1. *nu.* 11. *ibi* Barth. Socin. *n.* 60 Franciſc. Rip. *n.* 225. Alciat. *n.* 160. *ff. de vul. & pupill.* Salicet. *in l ſi teſtamento, n.* 14. *Cod. eod.* Covar. *in cap. Raynutius,* § 5. *nu.* 5. *de teſtament. in* 6. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 21. *num.* 244. *& de ſucceſſ. progreſſ lib.* 2 §. 11. *num.* 46. Anton. Gomez. *lib.* 1. *cap.* 3 *num.* 30. ibi Soarez. *in addit. dicens hanc* veriorem & forſan non minus receptam ſententiam videri, Simon. de Præt. *de interpret. ult. vol. lib.* 5. *tit.* 3. *num.* 18. *verſ. ſed alia ratione, & tit.* 6. *n.* 2. Sfort Odd. *de ſubſtitut part.* 2. *q* 6. *prope finem.* Trentacinq. *de vulg. ſubſtit. cap.* 22. *nu.* 2. *verſ. tertius caſus.* Chifflet. *de ſubſtitut. cap.* 18. Dauth. *in l.* 1. *num.* 33. *ff. de vulg. & pupill.* Et hanc poſtremam opinionem æquiorē & menti teſtatoris magis conſentaneam ſibi videri, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 43. *num.* 19. Tum quod aperta regula juris ſit, pupillarem expreſſam ad vulgarem tacitam trahi, quæ in hoc noſtro caſu in jure limitata non reperitur, quinimò *text. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* clarè hanc ſententiam probat. Nam ſtatim in princip. dicit, ſubſtitutionem in alterum caſum factam, in utrumque factam videri: & per conſequens, hanc formulam pupillaris ſubſtitutionis, ad pupillares annos reſtrictæ (ſi heres erit & impubes deceſſerit) ad alterum illum caſum vulgaris ſubſtitutionis (ſi hæres non erit) extendi. Neq; diſtinguit J. C. utrum caſus vulgaris ante vel poſt pubertatem evenerit. Deindè in verſicul. ſi autem impubes, idem denuo decidit, pupillarem reſtrictā ita

factam

factam (ſi impubes hæres extiterit, & intra pubertatem deceſſerit) vulgarem caſum indiſtinctè continere. Quod argumentum tanto fortius ſtringit, cũ in hoc verſic. fin. J. C. paria eſſe oſtendat, ſive ſola pupillaris impuberi, ſive utraq; vulgaris & pupillaris illi facta ſit, ſicut ergò vulgaris cũ pupillari impuberi ſimul facta, pubertate non extinguitur. Ita idem credendũ, cum ex pupillari tacita colligitur, Alciat. *in l.* 1. *nu.* 161. Tum quod tempus pupillaris ætatis in vulgari aut intelligatur repetitum, & conſtat per adventũ pubertatis vulgarem tacitã in pupillari expreſſà contentam non extingui. Nam tunc ſenſus eſſet, ſi pupillus hæres non erit, infra pupillarem ætatem, ſubſtitutus hæres eſto. At non intelligitur repetitũ, & fruſtra tempus pupillaris ad vulgarem ſubſtitutionem trahitur. Ita argumentatur Salicet. *d. l. ſi teſtamento, nu.* 14. Ampliatio tertia, ut procedat nõ modo in vulgari tacita, quæ poſt mortem teſtatoris apparet, pupillo ſcilicet repudiante: ſed etiam quãdo pupillus mortuus eſt, vivo adhuc teſtatore, & pater diutius ſupervixiſſet, ita ut potuerit facere aliud teſtamẽtum & ſibi proſpicere, namq; & tunc vulgaris in pupillari contenta durat, pupillari extincta, Covar. *in in cap. Raynutius*, §. 5. *n.* 5. *verſ. ex proximè annotatis*, quam communẽ & veriorem atq; magis recipiendã dicunt, Jaſ. *in l.* 1. *n.* 58. *ad fin.* Alciat. *n.* 122. Sfort. Odd. *in mat. vulg. q.* 6 *ad fin. verſ. limitatur quartò*, Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 6. *n.* 11. *&* 12. Trentacinq. *de ſubſtit. part.* 1. *c.* 10. *n.* 18. *uſq;* 22. Tum (1.) quod teſtamentum ita incipere poſſit à vulgari tacita, *l. neq; enim*, 13. § *fin. cum l. ſeq. infr. teſtam. milit.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. §. 11. *n.* 22. Trentacinq. *de ſubſtitut. part.* 1. *cap.* 11. *num.* 14. *uſq;* 18. ut ab expreſſà, *l.* 1. §. *pro ſecundo*, *C. caduc. tollend.* Tum (2.) quod tacita vulgaris per ſe conſiſtat, & nequaquam a pupillari expreſſa pen-

deat: id quod vel hinc manifeſtiſſimum eſt, quod, extincta pupillari expreſſa, pupillo ſcilicet repudiante, non tamen extinguatur vulgaris tacita, quemadmodum & econtra, extincta vulgari expreſſa, ut quia pupillus hæreditati patris ſe immiſcuit, non tamen proinde pupillaris tacita, quæ vulgari ineſt, extinguitur, ſed tunc primum vires accipit, quod ex præcedentibus conſtat. Tum (3.) quod teſtator ideo teſtamentum non immutaſſe credatur, quia ſubſtitutum voluerit admitti, non excludi: quum pupillaris vulgarem tacitam contineat, & ex tacita vulgari ſubſtitutus admittatur, Covar. *loc præcitat.* & Mantic. *d. t. 6. num.* 11. Ampliatio quarta, ut idem ſit, etiamſi pupillaris ſubſtitutio prorſus inutiliter facta fuerit, puta, ſi puberi, vel extraneo, qui non ſit in poteſtate teſtatoris, vel à matre facta eſt. Nam & tunc tacita vulgaris locum habet: quum per ſe ſubſiſtat, ac valida ſit, pupillari excluſa, cui nunquam acceſſoria fuit, Bart. *in l.* 1. *num.* 57. Imol. *num.* 11. Alex. *num.* 44. Socin. *num.* 61. Jaſ. *num.* 5. *verſ. amplia iſtam regulam*, Alciat. *num.* 162. *ff. de vulgar.* Angel. *l. pupillari, prope fin. verſ. ſecundo quid ſi pupillaris*, Salicet. *d. l. in teſtamento, num* 13. *C. eod.* Roland. *de teſtam. part.* 1. *rubr.* 23. *num.* 42. magis communem dixit Marian. Socin. Jun. *l.* 2. *num.* 44. *ff. eod.* Covar. *dict.* §. 5. *num.* 5. *verſ. tertia eſt ſententia, ad fin. & verſ. undecimo ſunt.* ubi hanc communem eſſe dicit, eandem communẽ eſſe perhibet Sfort. Odd. *de vulg. ſubſtit. q.* 6 *ad fin. verſ. limitatur quarto.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. §. 14. *num.* 60. qui communem dicit, Petr. Gregor. *in Syntag. iur. lib.* 42. *cap.* 22. *num.* 9. Leon. *de pupill. nu.* 90. Benedict. *d. c. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis, el.* 2. *num.* 26. Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 3. *nu.* 22. *& ſeq.* qui ipſe quoque poſt alios communem eſſe teſtatur, Graſſ. *d.* §. *ſubſtit. q.* 16. *in fin.* Ex juris

namq;

namque diſpoſitione, quæ teſtatoris mentem interpretatur, tacita vulgaris eſt. At mens defuncti etiam ex actu nullo colligi poteſt, *l. fin.* Bart. *de reb. eorum*, Domin. de Magd, *in tract. de num. teſt. in teſtam. requiſit part.* 1 *c.* 5. *per tot. part.* 3. *cap.* 2. *num* 18. Trentacinq *de ſubſtitut. vulg. c.* 10. *num.* 15. Et licet huic ſententiæ communi alia communis interpretum doctrina obſtet: quod ſubſtitutio pupillaris nulliter, impuberi ſcilicet non exiſtenti in poteſtate, facta, ut fideicommiſſum valeat, ut ſummo conſenſu docent gloſſ. Dyn. Rayner. Bart. Bald. Angel. Imol. Caſtrenſ. Zaſ. & reliqui, *in l. verb. civilib. eod.* Martin. Siliman. Guilhelm. de Cumo. & Cyn. *in l. precibus, Cod. eod.* quam poſt Aretin. Jaſ. & Ripam, Trentacinq. *in tract. vulg. ſubſtit. c.* 23. noſtræ ampliationi opponit: Imol. tamen *in l.* 1. *num* 11. *ff. de vulgar. & pupill.* fœdere diſtinctionis haſce communes Dd. ſententias inter ſe componit: quod abſonum non ſit, ejuſmodi ſubſtitutionem valere jure directo, ut vulgarem in caſu non aditæ hæreditatis, & ut fideicommiſſum in caſu aditæ hæreditatis: quam probat Covar. *loc. relat. verſ. undecimo ſunt,* Zaſ *in l. Centurio, num.* 38. *cum ſeq. eod.* Leon. *in materia compendioſa, q.* 23. *num* 278. Hæc ſententia tot modis ampliata, nunc limitatur primò, ut expreſſa pupillaris tacitam vulgarem non contineat, ubi teſtatoris voluntas refragatur *text. expreſſus in d. l. iam hoc iure*, ibi omnes & Jaſ. *num.* 5. Bart. *l.* 2. *num.* 29. *hoc tit.* Benedict. *in repet. d. c. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis moreretur, el.* 2. *in mater pupillaris, num.* 73. Lorioth. *de apicib. iur. tit. de ſubſtit. axiom.* 14. Trentacinq. *de ſubſtit. part.* 1. *c.* 1. *num.* 14. *verſ. quarto declaratur*, puta, ſi pupillariter tantum ſubſtituere exprimat, *arg. l.* 5. *§. cum Titio, ff. adimend. legat.* Lorioth. *d. axiom.* 14. quod amplius explicat Mantic. *de coniect. ult. volunt lib.* 15. *tit.* 4. *per totum.*

Limitatur ſecundò. Nam teſtator filio impuberi in ſingulos caſus alium atque alium hæredem ſubſtituere poteſt, veluti ut alius, ſi ſibi filius hæres non fuerit, & alius, ſi fuerit hæres, & impubes mortuus ſit, hæres ſit. Et ſi ita in utrumque caſum, vulgaris ſcilicet & pupillaris, ſpecialiter teſtator ſubſtituerit, tacitæ ſubſtitutioni locus non eſt, quum expreſſum faciat ceſſare tacitum. Ita eſt caſus, *in l. quum ex filio*, 39 §. 1. *ibi* Bartol. & reliqui *ff. h. tit.* Franciſc. Rip. *in l. 2. num.* 42. *ff. eod.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. §. 15. *num.* 13. Lorioth *d. axiom.* 14. Sfort. *in mater. pupillaris, q.* 7. *verſ. limitatur quinto.* Fumæus *in ſuo tract. de ſubſtitut. num.* 17. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 4. *num.* 2. Chifflet. *de ſubſtit. cap.* 15. *verſ. tertia exceptio.* Trentacinq. *de ſubſtit. part.* 1. *c.* 1. *n.* 14. *verſ. tertio declaratur, & c.* 11. *n.* 11. Graſſ. § *ſubſtitutio, q.* 28. *n.* 3. Limitatur tertiò. Nam quum juris interpretatione caſus unus ad alterum eam ob cauſam trahatur, quod leges noſtræ præſupponant, ſi teſtator de caſu omiſſo cogitaſſet, quod eum fuiſſet expreſſurus: hinc ergo ſequitur, quando conſtat, ꝙ teſtator de caſu ſubſtitutionis vulgaris cogitaverit, & tamen illum non expreſſerit, quod tunc pupillaris expreſſa non contineat tacitam vulgarem: puta, habet aliquis duos filios impuberes, & uni ſubſtituit vulgariter, alteri pupillariter, in utroque caſu ceſſat tacita ſubſtitutio, ut poſt Bulgarinum de Senis & alios defendit Mantic. *d. tit.* 4. *n.* 2. *verſ. ſecunda eſt conjectura.* Trentacinq. *de vulgar. ſubſtit. c.* 11. *n.* 6. Contrarium autem tenuit Guiliel. Cumo *in l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit.* cujus deciſionē méti tenendam & notabilem nec ab aliis ſcriptam eſſe, dicit Alex. *in l. iam hoc iure, n.* 7. *ff. eod.* & Carol. Ruin. *conſ.* 131. *n.* 6. *lib.* 3. qui ait, à Guilhelmi opinione non eſſe diſcedendum. Bullingeri a. ſententiam, qui cõmunes intellectus, *ad d. l. iam hoc iure improbat*, in judi-

judicando & conſulendo parũ curandum, quæ ſententia verior eſt. Tum (1.) quod regulæ *d. l. iam hoc iure*, quod videlicet primus caſus ad ſecundum, & econtra ſecundus ad primum trahatur, ſtandum ſit, donec de exceptione doceatur. Tum (2.) quod regulæ, *d. l. iam hoc iure*, locus ſit, etiamſi pater duos filios, unũ puberem, alterum impuberẽ habeat: & puberi vulgariter, impuberi pupillariter ſubſtituat. E. multò magis locũ habebit, ubi nulla imparitas eſt, ſed omnia æqualia ſunt. Tum (3.) quod in fortiorib. terminis Dd. cõmuniter velint: ſi duo filii impares ſint, ita ut in unius perſona tantum vulgaris, in alterius perſona vulgaris & pupillaris fieri poſſit: Pater a. duas vulgares ſeparatim utriq; faciat, nõ obſtante, aut (1.) inæqualitate, aut (2.) repetitione ejuſdẽ formę ſubſtitutionis, vulgarẽ in perſona impuberis pupillarẽ quoq; continere. Hanc n. Martini ſententiam communẽ eſſe, ad *d. l.* jam hoc jure annotatum eſt. Unde porro ſequitur, regulam, *d. l. iam hoc iure*, multò magis locũ habituram, ſi pares perſonæ ſint, & non una forma ſubſtitutionis bis poſita, ſed duæ peculiares ſpecies expreſſæ fuerint. Tum (4.) quod fieri poſſit, ut in aliquo caſu quæſtio voluntatis ſit: at non proinde regula, *d. l iam hoc iure*, ceſſat, *ut ex d. l. text. coniuncta gl. ibi ſuper verb. videbitur, ad fin.* intelligi poteſt. Tum (5.) ꝙ vero ſit ſimilius, quum alter caſus ad alterũ trahatur, teſtatorem, qui utrunq; caſum expreſſit, ad juris regulam reſpectum habuiſſe, præſertim quum ſubſtitutiones, utpote favorabiles, plenius ſint interpretandæ. Limitatur quartò, ſi talis perſona filio impuberi pupillariter ſubſtituatur, quæ paternorum bonorum capax non ſit. Et huc noſtri etiam caſum, *l. ſi is qui*, 6. *ff. eod.* accommodant. Ibi enim Dd. communiter thema in filio naturali, quæ ex bonis paternis ſolidum capere nequit, & filio naturali atque legitimo teſtatoris pupillariter ſubſtitutus eſt, proponunt.

Et quia is ſubſtitutus, ne quidem per pupillarem ſolidum bonorum paternorum cum effectu capere poteſt: conſequens modis omnibus eſt, vulgarem tacitam ibi ſub pupillari aliter non continere, niſi quatenus ſubſtitutus bonorum paternorum capax eſt, Alex. *in l. 2. num. 27. verſ. alium etiam caſum,* Ripa *num. 42 ff. eod.* Iaſ. *in l. iam hoc iure, num. 5. verſ. tertiò limita quando ſubſtitutus, ff eod.* Benedict. *d. c. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis moreretur, el. 2. in mater. pupillaris, num. 73. uſq; 79 extr. de teſtam.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 15. num. 14. verſ. ſeptimus caſus,* Mantic. *de coniectur. ult. volunt. lib. 5. tit. 4. n. 2.* Sfort *in mater. ſubſtitutionis pupillaris, quaſt. 7. verſ. limitatur ſecundo,* Trentacinq. *de ſubſtit. part. 1. cap. 1. num. 14. verſ quinto declaratur.* Limitatur quintò. Nam etſi expreſſa pupillaris contineat tacitam vulgarem, etiam quando mater pupilli eſt in medio: ut proinde ſubſtitutus, qui per ejuſmodi vulgarem tacitam, matrem pupilli excludat: Tum quod per vulgarem teſtatori ſuccedatur (non pupillo) & proinde de hæreditate teſtatoris quæratur, in qua uxor non ſuccedit. Tum quod regula, *d. l. iam hoc iure,* hoc in caſu limitata non reperiatur, Leon. *in mater. vulgaris ſubſtitutionis, num.* 119. gloſſ. *fin. in l fin.* ibi Angel. *ad fin.* qui ait, illam gloſſam eſſe approbatam per omnes, *Cod. inſtitut. & ſubſtit.* Bart. *in l. 1. num.* 41. ibi Alex. *num.* 38. Socin. *n.* 41. dicens communem, Franciſc. Rip. *n.* 175. qui hanc ſententiam indubitatam dicit, Alciat. *n.* 128. Mantic. *d. tit. num. 6.* Benedict. *d. c. Raynutius, verb. ſi abſq; liberis moreretur, el. 2. in materia vulgaris ſubſtitutionis, num.* 118. Sfort. *in mater. vulgar. quaſt. 5. verſ quartus effectus, limit* 1. ibi Zaſ. §. *ultimus effectus,* Trentacinq. *c* 13. *num* 4. qui ipſe quoque hanc communem & receptam ſcribentium opinionem eſſe teſtatur, Chifflet. *c. 16. verſ. pergunt deinde*: Menoch.

noch. *d. præſumpt. lib. 4. præſumpt. 37 num.* 1. 2. 3. dicens hanc apud omnes eſſe receptam, Graſſ. §. *ſubſtitut. quæſt.* 12. *num.* 5. Tamen aliud eſt in matre ipſius teſtatoris: puta, teſtator cujus mater adhuc ſuperſtes eſt, inſtituit filium impuberem, & ei pupillariter ſubſtituit Cajum: caſus pupillaris deficit, quæritur, an ex tacita vulgaris ſubſtitutus admittatur, & matrem teſtatoris excludat? Reſpondet Bartol. *in l.* 1. *hic, num.* 41. ſi vivat mater teſtatoris, tacitam vulgarem non habere locum contra matrem teſtatoris, eadem ratione, qua (ex communi Dd. ſententia) tacita pupillaris contra matrem pupilli non admittatur, Alex. *num.* 38. qui cum Bartolo Angelum & Imolam tranſire, alios vero antiquiores de hac quæſtione mentionem non facere dicit Socin. *num.* 41. Ripa *num.* 175. dicens communem Benedict. *d. c. Raynutius, loco relato, n.* 119. ibidem Covar. §. 4. *ad fin. verſ tacitam autem vulgaris,* Mantic. *d. tit.* 4. *num.* 5 *verſ. quarta conjectura,* Sfort. *in materia vulgaris, d. quæſt.* 5. *verſ. quartus effectus limit.* 1. ibi Zaſ. §. *ultimus effectus,* Trentacinq. *d. cap.* 13 *num.* 5. qui ipſe quoque hanc communem eſſe teſtatur & probat. Graſſ §. *ſubſtitutio, q.* 12. *nu.* 5. niſi forte unus ex deſcendentibus teſtatoris eſſet ſubſtitutus. Nam ille matrem teſtatoris excluderet. Ita Alexand. Benedict. Covar. & Mantic. *loc. relatis.* Trentacinq. *d. c.* 13. *num.* 7. *l. cum acutiſſimi,* 30. *Cod. de fideicomm.* Contrarium tenet Chifflet. *de ſubſtit. cap.* 16. *verſ. pergunt deinde.* Etſi autem à Bartoli præjudicata ſententia in conſulendo & judicando recedendum non eſt: rationem tamen qua Bartolus utitur (quod tacita pupillaris contra matrem pupilli non admittatur) latè confutat Leon. *in mater. vulgaris, q.* 7. *num.* 113. *cum ſeq* Porrò quod tacita vulgaris matrem pupilli excludat, id verum non videtur, ſi ipſa à teſtatore etiam cohæres in parte ſcri-

ſcripta ſit, in quam ſententiam Bart. adducit, *l. fin. C. inſtit. & ſubſtit.* Sed obſervandum textum illũ, neq; ad regulã noſtram pertinere, neq; Bartoli ſententiã probare. Tum (1.) quod ibi non ſit quæſtio de vulgari tacita, contenta ſub expreſſa pupillari; quæ noſtra materia eſt: ſed de vulgari tacita, quæ ſub caſu vulgaris expreſſo continetur, ſicut illum textum intelligit Bart. ibi. Tum (2.) quod omnes interpretes communiſſime, præter Bartolum in loco relato, textum illum in pupillari tacita, & ita intelligant, quod ibi expreſſa vulgaris non porrigatur ad pupillarem cum præjudicio matris una inſtitutæ. Nulla enim in illo textu eſt tacita vulgaris, ſed tacita pupillaris comprehenditur in vulgari expreſſa: quũ & poſthumus ibi deceſſerit impubes. Ergo aut ipſo jure aut etiã per immiſſionem hæres fuit (de abſtẽſione enim nihil in textu dicitur, neq; una cauſa abſtenſionis apparet) & textus à fortiori argumentetur: partemq; ſubſtantiæ teſtatoris uxori relictam, luctuoſæ hæreditati, id eſt, ipſius filii opponat. Ergo ibi ſumus in caſu pupillaris tacitæ, neq; argumentum à fortiore procedere poſſet, ſi textus de vulgari tacita loqueretur. Et ita ibi tenet gl. 2. Cyn. Alberic. Bald. Angel. Salicet. Caſtrenſ. Alex. Jaſ. Dec. & Alphan. *in report. n.* 595. & Delrio. Bart. ſibi contrarius hic, *n.* 33. *ibi* Alex. *num.* 38. 39. Jaſ. *num.* 61. 62. dicens intellectum communem tenendum, Socin. *n.* 43. 44. 45. qui ait, etſi Bartoli ſententia diſputative defendi poſſit: à communi tamen in conſulendo & judicando non eſſe recedendum, idem *n.* 48. Alciat. *n.* 128. ipſe quoq; hanc receptiſſimam dicens: omnes ferè ita ſenſiſſe, quamquã ipſe Bartoli quoq; intellectum ſalvare velit, Bologn. *in l. hac verba, nu.* 164. 171. *infr. legat.* 1. Gomez *tom.* 1. *c.* 3. *nu.* 28. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. in præfat. n.* 44. *& latiſſime in lib.* 2. *Ibidem*, §. 15. *num.* 40. 46. 121. *&* §. 16, *num.* 29. Sfort.

in ma-

in materia vulgaris, part. 2. q. 5. §. quartus, verſ. limitatur ſecundo, quando ſumus in vulgari, dicens cõtra Bartolum tenere omnes Dd. communiter, ibi Trentacinq. *c. 13. num. 9. uſq; 14.* qui Bartoli intellectum falſum & commune ſententiam veram eſſe multis oſtẽdit, luculẽtiſſime Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 37. n. 3. cum ſeq. per tot* Chifflet *de ſubſtit. c. 16. verſ. controvertit,* Graſſ. *§. ſubſtitutio, q. 12. n. 6.* Alciat. *conſ. 15. n. 7. lib. 8.* Cephal *conſ. 529. n. 53. & conſ. 538. n. 12.* Limitatur ſextò, quãdo pater ſuo teſtamento perfecto, alia rurſus hora, & ſic ex intervallo, filio teſtamentũ fecit, adhibitis legitimis teſtibus, id quidẽ valebit, *ut in l. ſi quis eum, 16. §. 1. ff. eod.* At hęc pupillaris ſubſtitutio ad tacitã vulgarem non trahitur. Quemadmodum enim vulgaris expreſſa ex intervallo filio fieri nequit, *d. §. 1. verſ. ſed ſi ſecundum, ibi* Bald. *n. 3.* Ita ne pupillaris quidem ex intervallo facta ad vulgarem extenditur. Per vulgarem n. teſtatori ſucceditur. Quare ſi aut vulgaris ex intervallo fieri poſſet, aut pupillaris ex intervallo facta tacitam vulgarem contineret, ſequeretur, teſtamentum patris diverſis temporibus, non uno & eodem contextu factum, valere, contra *l. hæredes palam, §. fin.* cum concordant, ſupra *de teſtam.* Ita Bald. *in d. l. ſi quis eum, §. 1.* ibi Dd. communiter. Et licet Imola diſſentiat, quem etiam ſequitur Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 12. n. 17.* Bartholomæus autẽ Socinus *in l. 2. n. 20. ff. eod.* relatis utriuſq; partis rationib. cogitandũ relinquat. Tamẽ Baldi intellectũ tenent Dd. *in d. §. 1. &* Alex. *in l. 2. n. 27.* dicens intellectum Baldi eſſe notabiliorẽ, ibi Franc. Rip. *n. 42. ff. eod.* Jaſ. *in d. l. iam hoc iure, n. 5. verſ. quarto notabiliter limita.* Benedict. *de verb. ſi abſq; liberis moreretur, in mater. pupill. ſubſtitut. num. 73.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 15. num. 24. verſ. ſextus caſus.* Atque hæc eſt communis Dd. expoſitio, ut teſtatur idem

Vaſq.

Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. §. 11. *num.* 23. *verſ. hactenus quando pupillaris, imò magis communis.* Idem, *lib.* 2. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 12. *num.* 7. quàm eleganter probat Trentacinq. *de ſubſtitut. part.* 1. *cap.* 1. *nu.* 12. Mantic. *d. lib.* 5. *tit.* 4. *num.* 9. ſequ tur Graſſ. §. *ſubſtitutio*, *quæſt.* 28. *num.* 2. Limitatur ſeptimò, quando ſubſtitutio pupillaris filio exhæredato fit, quum enim per vulgarem patri ſuccedatur: ille autem filium à ſua hæreditate excluſerit: fieri nullo modo poteſt, ut hæc pupillaris vulgarem comprehendat, Alciat. *h. n.* 21. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 15. *num.* 14. *verſ. quintus caſus*, Graſſ. *d.* § *ſubſtitutio*. *q.* 28. *num.* 4. Limitatur octavò, ſi exhæredatus impubes impuberi ſubſtitutus, & exhæredato ſubſtituto, alius pupillariter ſubſtitutus ſit, ut eſt caſus *in l. qui habebat*, 47. *ff. eod.* quem textum Bartol ibi Angel. & Caſtrenſ. difficilem & ſubtilem dicunt, quemadmodum & Duaren. locum valdè difficilem eſſe teſtatur, *ad tit. n. h. ſub rubr. quib. mod. ſubſtitut. pupill. fin. circa fin.* ubi pater qui habebat filium & filiam impuberes, inſtituto filio, filiam exhæredaverat, & ſi filius intra pubertatem deceſſiſſet, filiam eidem ſubſtituerat: ſed filiæ, ſi antequam nuberet deceſſiſſet, uxorem & ſororem ſuam ſubſtituerat. Filia illa exhæredata impubes (ſecundum Florentinam lectionem) & prior ante fratrem deceſſiſſet: deinde frater ejus in pupillari ætate eſt mortuus. Dixit Scævola, filii hæreditatem ad uxorem & ſororem teſtatoris non pertinere. Ratio dubitandi ad textum hæc eſt, quòd ſubſtitutus ſubſtituti primo quoque ſubſtitutus judicetur, Doctores *in d. l. qui habebat*, ibi Bald. *num.* 2. Jaſ. *num.* 4. Cephal. *conſ.* 620. *num.* 17. uſqueadeo, ut primo ſubſtituto ante inſtitutum decedente, etiam ſpes ſubſtitutionis ad ſubſtitutum ſubſtituti tranſeat, non modo in ſubſtitutione vulgari, *l. ſi Titius*, 27. *& l. cohæredi*,

41. *in prin. c. ibi* Dd. *ff. eod. §. ſed ſi inſtituto hæredi, ibi,* Vig. & Dd. *Inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* Verum etiam in pupillari, ut communiter Bart. & reliqui docent, *in d. l. qui habebat.* Videbatur ergo dicendum uxorem & ſororem teſtatoris admittendas, aut ex transmiſſa pupillari, quaſi immediate filio inſtituto, in cujus perſona caſus pupillaris exiſtit, fuiſſent ſubſtitutæ: aut ſaltem ex transmiſſa vulgari tacita contenta in ſecunda illa pupillari quæ filiæ facta fuerat. Contrarium tamen deciditur à Jureconſulto: quum uxor & ſoror teſtatoris neq; ex vulgari tacita, neq; ex pupillari expreſſa, inſtituto hæredi ſuccedere poſſint. Sub prima enim illa pupillari, quæ inſtituto filio facta eſt, nulla vulgaris tacita contineri poteſt: quum & à patris hæreditate, ad quam per vulgarem ſucceditur, filia per teſtatorem excluſa; & filius inſtitutus patri hæres fuerit, qua ratione vulgaris evanuiſſet, etſi filia à patris ſucceſſione excluſa non fuiſſet. Sed & hoc certiſſimum eſt ſecundam illam pupillarem, quæ filiæ exhæredatæ facta eſt, tacitam vulgarem contineri non potuiſſe, quæ noſtræ fallentiæ materia eſt Dd. *in d. l. qui habebat,* Bart. *n.* 4. Bald. *n.* 3. Raph. Cuman. & reliqui Alex. *in d. l.* 3. *n.* 27. *verſ. alium item ponit.* Raphael. *ibi,* Ripa, *n.* 42 *ff. eod.* Benedict. *d. verb. ſi absq; liberis moreretur, el.* 2 *in materia pupillaris, n.* 79. *verſ. tertio fallit.* Sfort. *in materia pupillaris, q.* 7. *verſ. limitatur tertiò,* Trentacinq. *de vulgar. cap.* 1. *n.* 13. *verſ. ſecundo declaratur,* Graſſ. *d. §. ſubſtitutio, quæſt.* 28. *n.* 5. Tum (1) quod filiæ exhæredatæ pater vulgariter ſubſtituere nullo modo poſſit, *d. l. cohæredi, §. cum filia, ff. eod.* Bart. *d. l. qui habebat, n.* 3. Caſtrenſ. *n.* 1. Tum (2) quod per vulgarem patri ſuccedatur, non filio. At in filiæ perſona partim ob exhæredationem per quam à patris ſucceſſione excluſa fuit, partim quod patri filius hæres extiterit, vulgaris lo-

rum habere nequit, Dd. *in d.l. qui habebat, ibi*, Imol. *num.* 3. Jaſ. *num.* 4. *ad fin.* Alciat. *d.l. coharedi*, *num.* 12. Quum ergo ſub illis ſubſtitutionibus pupillaribus, quarum *in d.l. qui habebat*, mentio fit, nulla vulgaris tacita contineatur: uxor & ſoror teſtatoris ex vulgari ſuccedere non poſſunt. Sed neque ex pupillari prima tranſmiſſa venire poſſunt: quum illa ſubſtitutio non fuerit ſortita effectum. Atque hinc Dd. communem theoricam in materia plurium ſubſtitutionum ſtatuunt, ut ſecunda, vel tertia, vel ſequentes ſubſtitutiones ſubſiſtant, & locum habeant, neceſſarium eſſe, ut prima ſubſtitutio habuerit effectum: ſecus ſi defecerit, & ſic bona ad primum ſubſtitutum non pervenerint, quia nec ad alios ſubſequentes, ab ipſo primo ſubſtituto dependentes pervenire poſſunt: cum vitiato principio ſubſequentia ſubſiſtere non poſſint, *d. l. qui habebat*, quæ lex ita magis communiter reſolvitur & intelligitur, ut eleganter docet Cephal. *conſ.* 620. *num.* 1. *cum ſeq. uſq;* 46. *& maxime*, *num.* 21. Rationem autem rationis, cur ſcilicet prima illa pupillaris evanuerit, hanc eſſe volunt, quod ſecunda pupillaris filiæ exhæredatæ facta pubertate illius extincta fuerit (ita enim vulgata exemplaria legunt: quod filia pubes deceſſerit. Et Accurſ. cui Florentina lectio ignota non fuit, *circa verb. pubes igitur* (inquit) jam nubilis erat facta: ſed ſi habes impubes: aic, quondam nunc pubes) ut proinde deſtructo medio, per quod neceſſario venitur ad primam illam ſubſtitutionem, deſtruatur quoq; prima ſubſtitutio: & uxor atq; ſoror teſtatoris quæ ex ſubſtitutione pupillari filiæ exhæredatæ ſuccedere non poſſunt, ne quidem ex prima ſubſtitutione admittantur, Bart. *d. l. qui habebat*, *num.* 1. *&* 2. Bald. *num.* 1. Angel. *n.* 1. *&* 2. Imol. *n.* 2. Jaſ. *n.* 1.

Hinc

Hinc non modo communis Dd. ſententia fertur, quod ſpes pupillaris ſubſtitutionis non transfeat ad ſubſtitutum ſubſtituti, ſi conditio ſecundæ ſubſtitutionis defecerit, Dd. communiter *in d. l. qui habebit, ibi*, Bart. *n.* 2. Angel. Alex *n.* 1. Jaſ. *n.* 4. dicens communem. Sed & interpretes porrò colligunt, ſi filia hæc, quæ ante fratrem mortua eſt, impubes deceſſiſſet, quod ſpes pupillaris ſubſtitutionis ad uxorem & ſororem teſtatoris tranſiſſet, Bart *n.* 3. quem alii ſequuntur. Conſtat autem Dd. in hac ratione rationis aſſignanda erraſſe: quum filiam impuberem deceſſiſſe Florentina lectio oſtendat: quæ cauſa fuit, ut & Vig. *in d. §. ſed ſi inſtituto*, à Bart. & reliquorum doctrina receſſerit. Vera autem ratio rationis hæc eſt, quæ ex textu colligitur, quod filia non modo à primo gradu exhæredata, verum etiam ad ſecundum gradum quod attinet, ante fratrem inſtitutum mortua fuerit, quod poſterius fundamentum J C. non fruſtra in textu urg t. Excluſa eſt ergo regula præcitata: quod ſubſtitutus ſubſtituti primo ſubſtitutus ſit. Tum (1) quod non aliter locum habeat, niſi caſus omnium ſubſtitutionum eveniat, & ita *dict. l. ſi Titius*, *& d. l. ſi cohæredi*, *& d. §. ſed ſi inſtituto*, loquuntur. Quemadmodum enim deſtructo principio, ea quæ à principio dependent, ſubſiſtere nequeunt: ita & medio ſublato, per quod neceſſariò ad extrema pervenitur, ipſa extrema copulari non poſſe liquet, per prædicta. At hic prorſus deficit conditio poſterioris ſubſtitutionis. Nam uxor & ſoror teſtatoris pupillariter ſubſtitutæ fuerunt. Pupillaris autem hanc habet conditionem, ſi filia fratri hæres ſit & impubes decedat: quum interim ex textu conſtet, filiam hanc fratri minimè factam hæredem: ſed ante illum potius in fata conceſſiſſe: qui caſus cum pupillari ſubſtitutione nihil commune habet,

ſed caſus potius vulgaris eſt. Tum (2) quod regula præcitata locum ſibi vindicet: quum de eadem hæreditate tractatur: ad quam ſublato medio ultimus admittitur: ita ut eadem hæreditas, quæ inſtitutione comprehenſa fuit, etiam in ultimam ſubſtitutionem veniat. At hic, quum filia & exhæredata, & ante fratrem mortua fuerit, alia fratris, alia ſororis hæreditas fuit, Alciat. *in l. 1. n. 12. ff. de vulg.* Neque obſtat quod textus *d. l. cohæredi*, dicat nihil intereſſe priorne ſubſtitutus poſt inſtitutum, an ante decedat. De vulgari enim ſubſtitutione loquitur, cujus conditio negativa (ſi hæres non erit) non minus, imò magis verificari poteſt, ſi ſubſtitutus ante inſtitutum decedat, ac ſi poſt eum in fata conceſſerit: quum de pupillari ſubſtitutione res longe aliter ſeſe habeat. Illum enim, cui pupillariter ſubſtituitur hæredem eſſe oportet, ut pupillari locus ſit. At in textu hoc noſtro, filia, cui uxor & ſoror teſtatoris pupillariter fuerunt ſubſtitutæ ante fratrem eſt mortua. Ergo quod illi fratri ſuo hæres minimè effecta fuerit, ac proinde conditio pupillaris ſecundæ ſubſtitutionis defecerit dubitandum non eſt.

Limitatur 8. quando ſtatuto cavetur, ut teſtamenta intelligantur ſecundum literam, Bald. *in l. precibus, n.* 15. *ibi*, Alexand. & communiter Dd. *C. eod.* Alex. *in l. 2. n. 27. verſ. alius caſus eſt*, Franciſc. Ripa, *n.* 42. *ff. eod.* Jaſ. *l. iam hoc iure, n. 5. verſ. ſecundo limita, quando adeſſet ſtatutum*, Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2 §. 15. *n.* 14 *verſ. octavus caſus*, Loriot. *de apicib. iur. tit. de ſubſtitut. axiom.* 15. ubi hanc receptiorem dixit. Benedict. *d. verb. ſi absq; liberis moreretur, el 2. in materia pupillaris ſubſtitutionis, n.* 79. *verſ. quartò fallit.* Sfort. *de ſubſtitut. in mater. pupill. q. 7. limit.* 4. Trentacinq. *de ſubſtitut. in mater. vulg. ſubſtit. cap. 1. n. 15. verſ. ſextò declaratur*, ubi eleganti

diſtin-

diſtinctione communem Dd. ſententiam explicat. *& c.* 11. *n.* 7.8.9.

Limitatur 9. ut tantum procedat in pupillari facta verbis ſingularibus (ſi hæres erit) Nam tunc vulgaris in ea contenta eſt tacita, aliud ſi per hæc verba tantum concipiatur: ſi in pupillari ætate deceſſerit. Nam vulgaris ab ea contenta in genere expreſſa dicitur. Et hanc inter fallentias refert Trentacinq. *loco relato, n.* 16. *verſ. ſeptimò declaratur.*

Limitatur 10. quando liberis ſuis impuberibus teſtator extraneum pupillariter ſubſtituit, in teſtamento inter liberos imperfecto. Nam quum ejusmodi teſtamentum tantum inter liberos valeat, *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* ubi hæc doctrina ſufficienter declarata fuit: conſequens modis omnibus eſt, ejusmodi pupillarem ſubſtitutionem prorſus vitiari & vulgarem tacitam continere non poſſe. Ita tradunt Bartol. & alii communiter, *in l.* 2. *ff. eod.* Quam communem dixit Valq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2 §. 13 *n.* 117. *&* §. 15. *n.* 14. *verſ. tertius caſus.* Trentacinq. *de ſubſtit. vulgar. c.* 1. *n.* 18. *verſ. nono declaratur. & in mater. pupill. c.* 13. *n.* 2. *verſ. ſecundus caſus*, ubi ad omnia fundamenta contraria reſpondet.

Limitatur 11. Nam etſi per Auth. ex cauſa liber. præter. conſervetur pupillaris ſubſtitutio ex communi & vera Dd. ſententia Dd. *in d. l.* 2. ibi, Alciat. *n.* 41. *cum ſeq.* ubi ſcribit, punctum quidem diſputabilem, ſed hanc receptiorem eſſe, Ubert. de Crem. Alber. de Rozat. Barr. Alex. & alii *add. Auth. ex cauſ. ampliat.* 3. Gomez. *lib.* 1. *c.* 3 *n.* 24. latiſſime Trentacinq. *de ſubſtitut. part.* 2 *cap.* 14. *quæſt.* 5. *n* 11. *usq;* 17. Tamen ſub illa pupillari tacita vulgaris nequaquam continetur: quum ex cauſa exhæredationis vel præteritionis teſtamentum irritum ſit, quantum ad inſtitutiones. Quod autem de inſtitutio-

Digitized by Google

nibus textus dixit, id etiam ad vulgarem ſubſtitutionem pertinet, per quam non minus atq; per inſtitutionem filio injuria infertur, & teſtatori, qui peccavit, ſucceditur. Ita tradunt Dd. *in d.l.2. ibi*, Alciat. *n.45.* qui recte ſcribit, ſubſtitutionem vulgarem, nihil aliud quam inſtitutionem eſſe, ibi Franc. Rip. *n.42.* Bart. Bald. Caſtrenſ. & alii *ad d. Auth. ex cauſa, ampliat.* 1. Unde liquet, hanc receptam ſententiam eſſe, Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.2, §.15. n. 14. v. quartus caſus.* Gomez. *d.c.3. n.* 24. Trentacinq. *d. c. 1. n.* 18. *verſ. decimo & ultimo declaratur.*

Limitatur 12. nam duorum teſtimoniis hic effectus pupillaris impeditur, ne ſcilicet ſub ea vulgaris contineatur, ſi deponant teſtes, ſe hoc à teſtatore quandoq; audiviſſe Dd. *in l. quamvis. ibi*, Bald. *n.* 1. Salicet. *n.*4. Alex. *n.*2. Jaſ. *n.* 1. *verſ. primo niſi appareat. C. eod. tit.* Sed verius eſt, ſi poſt teſtamentum factum talis proteſtatio emiſſa dicatur, ſeptem teſtes hic eſſe neceſſarios. Tum (1) quod hic de adimenda ſubſtitutione & per conſequens de hæreditate agatur, nec teſtes de voluntatis declaratione tantum, ſed de ipſa contraria voluntate deponant. Ita poſt Dec. Loriot. *de apicib. iur. tit. de ſubſtitut. axiom.* 14. Tum (2) quod ad declarationem eorum quæ in teſtamento à teſtatore diſpoſita ſunt, tum demum duo teſtes ſufficiant, quando illa tendit ad reddendam certam diſpoſitionem jam factam, quæ obſcura erat. Secus a. ubi declaratio reſpicit diſpoſitionem jam factam, quæ de jure certa eſt, ut hic, & teſtator illam aliter declarare vult. Tunc n. requiritur ſolennis numerus teſtium: quũ iſta non ſit propria declaratio, ſed novi juris datio, aut ejus, quod jam datum eſt, ablatio, Domin. de Magdal. *de num. teſtium in teſtam. requiſ. part.* 1. *c.*30. *n.* 11. Verum dubitatur an ſubſtitutio pupillaris expreſſa etiam cõprehendat exemplarem tacitam; Menoc. *lib.*4. *præſumpt.*

ſumpt. 42. diſtinguit quatuor caſus. Primus eſt, quãdo teſtator filio ſuo impuberi & furioſo ita ſimpliciter ſubſtituit: filio meo hæres eſto, hoc caſu, eſſe ſubſtitutionem pupillarem expreſſam continentẽ tacitam exemplarem tenent Bart. *in l. ex facto, n.* 25. *ff. de vulg & pupill.* Bald. & Salic. *in l. human. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Alberic. *in l. precib. n.* 82 *C. eod.* & eſt communis opinio Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 42. *n.* 2. Secundus eſt caſus, quando pater filio impuberi & furioſo ſubſtituit, & ſubſtitutio ipſa pupillaris reſtricta eſt ad certum & limitatum tempus, ut ſi teſtator ita dixit: ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, ei ſubſtituo Cajum, hoc in caſu duæ ſunt interpretum opiniones, una eſt eorum, qui dicunt, quod pupillaris hæc expreſſa non comprehendat tacitam exemplarem, ut poſt pubertatem locũ habeat, Bartol. *in d. l. ex facto. n.* 25. Paul. Leon. *in tract. de ſubſtitut. tit. de exemplari, n.* 15, quod (1) ſubſtitutio ad tempus reſtricta & limitata non extenditur ultra illud tempus, limitatum. Cæterum hanc rationem non eſſe ſatis ſolidam exiſtimarunt Alber. *in d. l. precib. n.* 82. *v. ſed dico contrà.* Polit. *in tract. de ſubſtitut. tit. de exemplari, n.* 3. *in fin.* nam verba illa temporis limitativa reſpiciunt ipſam expreſſam pupillarem, non a. exemplarẽ ſubintellectam, & propterea ipſam pupillarem tantum reſtringũt ut ſcil. inter illud tempus valeat, & non ultra, ſed tamen hinc non fit, quin ſi exceſſit illud tempus valeat tanquam exemplaris perdurante ipſa dementia. Altera atque ita ſecunda fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, imò tacitam hanc exemplarem contineri ſub expreſſa pupillari reſtricta, ut etiã poſt pubertatem locum habeat, Alber. *in l. precib. n.* 82. *v. ſed dico contrà, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Salic. *in l. humanitatis, col. penult. verſ. quæro quarto, C. eod.* Rip. *in l. ex facto, n.* 78. *verſ.* 2. *dubito, ff. de vulg.* & Covar. *in*

cap. Raynutius, §. 5. *n.* 5. *verſ.* 10. *hic accedit. de teſtam.* Ea ratione, quod ſi pupillaris expreſſa ad certum tempus reſtricta & limitata continet tacitam vulgarem ſibi contrariam, & illa vulgaris non expirat poſt pubertatem, ita multò magis hæc pupillaris comprehendere dicitur exemplarem ſibi ſimilem, ut non expiret ſuperveniente pubertate, & præterea accedit, quod ſicuti teſtator dilexit ſubſtitutum, dum eum prætulit omnibus excepto pupillo juxta *l. hæredes mei*, § *cùm ita, ff. ad Trebell.* & voluit eum habere bona ſua & pupilli, eo decedente in pupillari ætate *juxta l. ſed ſi plures*, §. *ad ſubſtitutos, ff. de vulgar.* veriſimile etiam eſt, quod voluerit eum habere ipſa bona decedente filio ipſo inſtituto, in furore poſt pubertatem, quum hîc militat eadem ratio dilectionis & prælationis. Tertius eſt caſus, quando pater ſubſtituit filio impuberi, qui eo teſtamenti tempore non erat furioſus, ſed deinde poſt mortem patris intra ipſam pupillarem ætatem incidit in furorem, hoc in caſu ambigitur, an illa expreſſa pupillaris contineat tacitam exemplarem? Et dicendum eſt continere, Alberic. *in l. precibus, n.* 82. *verſ. ſed pone. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 42. *n.* 10. Quartus eſt caſus, quando pater ſubſtituit filio impuberi, qui eo teſtamenti tempore non erat furioſus, ſed deinde poſt mortem patris, & poſt pupillarem ætatem ſupervenit furor, hoc in caſu, pupillaris illa expreſſa non continet exemplarem tacitam, ita docuit Alberic. *in d. l. precibus, n.* 82 *in fin. ibi, & iſtud verum intellig*. Menoch *lib.* 4 *præſumpt.* 42. *n.* 11. quia exemplaris nunquam fuit comprehenſa ſub illa pupillari, cum tempore ætatis pupilli non extiterit in filio qualitas furoris, qua cauſatur exemplaris, *arg. l. in delict.* §. *ſi extraneus, ff de noxalib. action.* Secundus effectus eſt, quod per pupillarem ſucceditur pupillo, non

teſti;

teſtatori Bart. *in l. 2. n. 30. ff. de vulgar. & pupillar.* Graſſ. § *ſubſtitutio, q. 29. n. 1.* Et ſucceditur pupillo in omnibus, undecunque pupillo acquiſitis, *l. ſed ſi plures, § ad ſubſtitutos, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Bart. *in l 2. in princ. n 30.* & ibidem Ripa, *n. 43.* Polit. *in tract. de ſubſtitut. tit. de pupillari, n. 12.* & Paul. Leon. *in tract. de ſubſtitut. tit. de pupillar. n. 210.* Etiam quando teſtator adjecit verba aliqua reſtrictiva ad bona ſua, ut ſi dixit: & ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Sæjus mihi hæres eſto, nam adhuc Sæjus ſuccedit in omnibus bonis pupilli Paul. Leon. *d. n. 210.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 84 n. 12.* ubi tamen declarat, hunc caſum non procedere quando eſſent duæ pupillares ſecundum *l. qui habebat, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Etiam quando ſubſtitutio eſt facta in re certa, nam adhuc ſubſtitutus ſuccedit in totum *l. cohæredi, §. ult. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Ripa, *in l. 2. n 43. ff. de vulg. & pupill.* Et eſt communis opinio Fernand. Vaſq *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. § 15. n. 19.* dummodo facta ſit per verba directa, ſicut enim inſtitutus in re certa totam hæreditatem capit, nullo alio dato cohærede, ita ſubſtitutus in re certa non dato cohærede. Et ſucceditur pupillo non tantum in bonis ipſius pupilli, ſed etiam in bonis ipſius teſtatoris *l. 1. §. penult. ff. de vulg. & pupill.* Bart. *in l. 2 in princ ff. eod.* & ibi, Rip. *n. 53,* Salicet, *in l. humanit. col. 10. verſ. ad decimam quæſt. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Paul. Leon. *in tract. de ſubſtit. in tit. de pupill. ſubſtit. n. 210.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 48. n. 2.* ubi dicit, ſi aliter diceremus, quod ſcil. ſubſtitutus per pupillarem ſuccederet ſolum in bonis ipſius pupilli, decederet pupillus pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus cōtra *l. ius noſtrum. ff. de reg. iur.* quo n. ad bona ipſius propria eſſet teſtatus, quo verò ad bona patris inteſtatus. Et ſi pupillus adivit hæreditatem paternam ære

alieno oneratam, ſubſtitutus non poteſt ſeparare, *l. ſed ſi plur. §. filio, ff. de vulg. & pupill.* poteſt tamen reſtitutionem in integrum petere ex perſona pupilli, ut liceat ſibi bona paterna à pupillaribus ſeparare Dauth. *in d. l. ſed ſi plures, §. filio, eſtq;* communis opinio Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 48. *n.* 6. Graſ. *§. ſubſtit. q.* 29. *n.* 5. Declarant tamen primò, ut locum non habeat, quando pupillaris non continet tacitam vulgarem, ut in caſu *l. ſi ii qui, ff. de vulg.* nam tunc ſubſtitutus non ſuccedit in bonis teſtatoris, Rip. *in l.* 2. *n.* 43. *in fin. ff. de vulg.* & Leon. *d. loc. n.* 231. Eſt ſane is caſus, quando pater ſubſtituit filium ſuum naturaralem filio legitimo & naturali, nam cum is naturalis unicam ex bonis paternis conſequi poſſit aliis exiſtentibus filiis, *l. 2. C. de natur. lib.* eveniente caſu ſubſtitutionis pupillaris, is ſubſtitutus ſuccedit tantummodo in bonis pupilli, & non in bonis patris, exceptis duabus unciis, *iuxta d. l. 2.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 48. *n.* 9. Sed quid ſi teſtator ſubſtituit filio legitimo tantum, nempè adoptivo? hoc caſu ſuccedit ſubſtitutus ſecundum diſpoſitionem, *l. ſi arrogator, ff. de adoptiv. & l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulgar. & pupill.* nempè ut ſuccedat ſubſtitutus in bonis quæ à patre arrogatore in eum pervenerunt, hoc eſt, in quarta parte ſecundum Divi Pii conſtitutionem, de qua in *d. l.* ſi arrogator, & etiam in illis, quæ ipſi filio quæſita fuerunt contemplatione & intuitu ipſius patris arrogatoris, *d. l. ſed ſi plures, §. in arrogato,* & prædictis in locis tradunt omnes ut teſtatur Menoch. *lib 4. præſumpt.* 48. *n.* 13.

Tandem hìc eſt notandum, quando teſtator eſt miles, hoc caſu ſubſtitutus ſuccedit vel in omnibus vel in parte bonorum juxta teſtatoris voluntatem, qui poteſt decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, *l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitut. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* ubi gloſ. & Dd. & Bart. *in l.* 2, *n.* 40 *&*

ibi,

Digitized by Google

ibi, Ripa, *n.43.ff. de vulg. & pupill.* Leon. *ubi ſuprà, n.* 213. Menoch. *lib.4. præſumpt.48. n.14.*

Tertius effectus eſt, ſubſtitutio pupillaris expreſſa excludit matrem & omnes deſcendentes, per lineam maternam a ſucceſſione filii. Unde, ſi pater filium impuberem hæredem inſtituit & ei Cajum ſubſtituit, & filius infra pupillarem ætatem deceſſerit, Cajus ſubſtitutus ſuccedit etiam excluſa matre, *l. Lucius in princ. ff. de vulgar. & pupillar.* Verum majoris declarationis cauſa, duo caſus conſtitui ſolent à Menoch *lib.4 præſumpt.38.* Primus eſt, quando eſt ſubſtitutio pupillaris in totum expreſſa. Hoc caſu receptiſſima eſt ſententia, matrem excludi, ita Bart *in l.2. in princ. n.31. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & ibidem interpretes omnes. Non enim eſt qui diſſentiat. Et hanc ſententiam affirmant prædicti probari *ex l. Papin. §. ſed neq; impuberis ff. de inoffic. teſtam. & l. Lucius, ff. de vulg. & pupill ſubſtit. & apertius ex cap.1. de teſtam. in 6.* de quorum interpretatione aliqua mox dicemus. Cæterum dubitari hîc contingit, an etiam à legitima excludatur mater? Hac de re maxima eſt inter noſtros altercatio. Menoch. *d. loc.* diſtinguit duos caſus.

Primus eſt, cum loquimur de legitima debita matri ex omnibus bonis relictis à patre filio ultra legitimam filii, ut puta habet pater in bonis, centum quinquaginta, & quinquaginta ſunt pro legitima filii: Reſiduum verò eſt omnino patris: Modo ſi pater totum ipſum patrimoniũ, hoc eſt, centũ & quinquaginta relinquit filio hęredi: ex illis centũ, quæ adita hæreditate effecta ſunt filii, debetur etiã legitima matri. Hoc in caſu ſi pater filio ſuo impuberi ſubſtituat, & matri ipſius impuberis ex illis centum nihil relinquat, ſed in totum pupillariter ſubſtituto, conqueri non poterit mater: cum id pater jure ſuo fecerit: Nam potuit pater illa non relinquere: & ob id etiam licuit à fortiori ma-

trem privare ea portione, quæ ei obveniſſet, ſi filius ab inteſtato vel abſolutè & ſimpliciter ex teſtamento omnium hæres patris extitiſſet: Eſt enim hoc teſtamentum & diſpoſitio patris & non filii.

Et hîc rectè conveniunt rationes *c. ſi pater. in fin. de teſtam. in 6.* & aliæ quas noſtri afferunt, ut infrà ſubjicietur. Et hoc in caſu ſine controverſia procedit recepta opinio interpretum, qui dixerunt matrem excludi per pupillarem expreſſam à legitima fil i.

Secundus eſt caſus, quando loquimur de legitima debita matri ex bonis quæ propriè filii ſunt, & quæ vel aliundè quam à patre provenerunt, vel provenerunt à patre, ſed ex debito naturæ. Exempli gratia: habet in bonis pater centum & quinquaginta: Illa quinquaginta ſunt pro legitima filii: Ex his quinquaginta debetur legitima matri, ut in ſpecie reſpondet Corn. *in conſ. 277. n. 2. ibi, legitima autem. lib.* 1. Dubitatur nunc, an mater ab hac legitima ſibi debita ex bonis filii excludatur per ſubſtitutionem expreſſam pupillarem. Hic caſus eſt maximè dubius, ſi diligenter & ratio & æquitas ſpectetur. Una fuit opinio antiquorum, nempè Jacobi de Arena & Martini Silimaci, quos recenſet Barc. *in l. 2. in princ. n. 31. ff. de vulg.* & ſecuti ſunt Lanfran. Orian. *in l. Centur. n. 58. v. 2. concl. ff. eo. Coraſ. in l. precibus, n. 43. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Et jure Cæſareo inſpecto, ſibi hanc maximè probari, inquit Menoc. *d. lib. 4. præſumpt.* 38. Verum priusquam cõmemorat rationes & argumẽta, præmittit nõnulla. Et primum, legitimam debitam matri ex bonis filii ita eſſe ei debitam, ſicuti illa, quæ debetur filio ex bonis patris, vel matris; Et ſi illa debita filiis, ſit debita ratione naturæ & communi voto parentum: Illa verò debita parentibus ex bonis filii magis rationis cauſa debeatur, *l. ſcripto in fine, ff. unde liberi. §.*

1. *verſ.*

1. *verſ, primo itaq; in Auth. de hæreditat. & Falcid. & cap. ſi pater. de teſtam. in 6.* & in ſpecie tradit Fabianus *in Authent. noviſſima, n. 19 C. de inoffic. teſtam.* rejecta traditione Baldi, *in l. de emancipatione, C. de legitim. hæredi.* Qua ex re ſequitur, quod filius abſq; juſta cauſa non poſſet matrem ea legitima portione privare *Authent. Presbyteros, la. 2. C. de Epiſcop & Cleric.* Et propterea matri ita datur querela inofficioſi teſtamenti contra teſtamentum, *l. nam etſi parentibus, ff. de inoffic. teſtam. l ſi filius tuus, C. de inofficioſ. dotibus, & §. aliud quoq; capitulum, & § ſive autem, verſ. ſancimus, in Authent. ut cum de appella cogno. & tradit.* Jaſ. *in d. Authent. noviſſima, n. 37. C. de inoffic. teſtam.* Præmittit ſecundò quod ſubſtitutio pupillaris dicitur teſtamentum propriè & principaliter filii, quod ejus nomine facit pater: impropriè verò dicitur patris cum agatur de hæreditate filii, *§. 1. in Inſtit. de pupillari.* His præmiſſis, ſic argumentatur. Primò, qui non poteſt aliquid facere per ſe, nec etiam poteſt per alium, *l. neq; per ſe, ubi gloſ. C. de hæred. inſtitu. Dinus in c. quod alicui de reg. iur. in 6.* Bart. *in l. Ariſto. in fin. ff. quæ res pignori obligari poſſunt*, & multa his ſimilia congerit Tiraquell. *de legib Connubial. in gloſ. 3. n. 178.* Atqui filius non potuiſſet, condito à ſe teſtamento, matrem ſua legitima privare, ut jam dictum fuit. Ergò nec eam potuit privare per alium, hoc eſt, per patrem, qui pro eo teſtatus eſt.

Nec repugnat quod ſcribit Bart. *in l. Papinian. §. ſed neq; impuberis, n. 3. ff. de inoffic. teſtam.* Cum dixit, imò matrem privari poſſe teſtamēto condito à patre pupilli, & ſi non poſſit ab ipſo pupillo cũ ea non requiratur ſolennitas in teſtamento patris quæ neceſſaria eſſet, ſi pupillus ipſe teſtaretur ſicuti dicimus (ait Bartolus) de creditore vendente rem pupillo ſibi obligatam, quia in venditione non requiritur

illa

illa ſolennitas, quæ alioqui eſſet neceſſaria, quando pupillus ipſe vendit, *l. ſi pupillor.* §. 1. *ff. de rebus eorũ.* Nam reſpondetur primò, illud ſimile conſideratũ à Bartolo ad rem non pertinere, ſiquidem illud procedit ea ratione, quia quando ipſi creditori res pupilli, obligata fuit, adhibitæ fuerunt neceſſariæ ſolennitates, ſicuti probat *text. d. l. ſi pupillorum*, §. 1. *in illis verbis*, permiſſu Prætoris. Et eo loci annotavit Bald. quem ſecutus eſt Jaſ. *in l.* 1. § *item acquirimus. n.* 6. *ff.* de *acquir. poſſeſſ.* quo loci in ſpecie ſubjungit, patrem non poſſe ſine decreto alienare rem filii: Et ideo quando creditor rem ipſam vendit, id facit tanquam Dominus rei, ſeu ex ſua perſona tantum: hic verò pater facit ex perſona filii. Reſpondetur ſecundo, conſiderationem Bartoli nihil ad rem pertinere. Nos n. loquimur de ſubſtantia, nempè de poteſtate qua caret filius etiamſi major eſſet: cum ſine cauſa privare nõ poſſet matrem legitima ei debita, ita nec pater poſſe debet, ex quo filii perſoná ſuſtinet. Illud verò ſimile à Bartolo adductum verſatur circa ſolam ſolemnitatem à l. requiſitam, Præterea & tertiò reſpondetur, quod in caſu *d. l. ſi pupil.* §. 1. ſolum agitur de detrimento ipſius minoris, qui ſi non poteſt per ſe, poteſt per alium alienare, cum de re ſua agatur. In caſu verò noſtro agitur de detrimento tertii, nempe matris, quæ conſenſum facto vel patris vel filii teſtantis præbet, ut excludatur à legitima ſibi debita.

Secundò comprobatur, hæc ſententia, quod aliquem ex alterius facto ſine juſta cauſa privare ſuo jure eſt iniquum & impium, *l. pater famil. ff. de hared. inſtit.* & ſcribunt Roman. *in ſingular.* 111. & ad rem noſtram Baldus, *in l. precibus*, *n.* 14. *C. de inoffic. teſtam. & ibidem*, Curt. Jun. Nec factum patris ſolet vel poteſt obeſſe filio, *l. adoptivum*, §. *patronum, ff. de in jus vocandi.* Atqui mater ſine juſta cauſa privaretur

retur ſua legitima alterius facto, nempe patris. Ergo, &c. Tertio accedit, quod privilegium datum patri, ut pro filio teſtari poſſit, non debet eſſe ad præjudicium alterius, *l. impub. ff. de adminiſtrat. tutor. & l. cum filiusfamil ff. de teſtam. milit.* Et hic eſſet ad præjudicium & injuriam matris: Ergo, &c. Nec repugnat quod dixit Riminald. Jun. *in d l. precibus, n. 227.* regulam, *dicta l. impuberi*, intelligi reſpectu damni quod quis ob rerum ſuarum amiſſionem pateretur: ſecus ſi ob lucrum, quod perderet, ut hîc. Nam reſpondetur, matrem damnum pati; ex quo perdit quod ſuum eſt. Eſt enim mater quodãmodo hujus legitimæ creditrix, Bald. *in l. filium quem habentem n. 4. C. famil. erciſcund.* & Fabianus, *in Authent. noviſſima, n. 233. C. de inoffic. teſtament.* Contrariam itaq; opinionem malè tuentur cæteri, qui ſcripſerunt matrem excludi à legitima per pupillarem expreſſam jure ipſo Cæſareo inſpecto. Hac ſane in opinione fuerunt Bartolus, *in l. 2. n. 31. ff. de vulgar. & in conſ.* 8. & alios recenſet Dec. *in l. precibus, in ult notab. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Afflict. *in deciſ.* 38. *n.* 3. & alios plures, *ibid.* Riminald. Jun *n.* 90. Illis accedunt multi alii congeſti à Didaco, *in c. cum eſſet, n.* 11. *de teſtament.* Roland. *conſ. 69 n 23. lib.* 1. Leon. *in tract. ſubſtitutionum, in tit. de pupillari, num.* 236. Primò effertur, *text. l. Papinianus, §. ſed neq; impuberis, ff. de inoffic. teſtam.* quo loci Ulpianus ex Papiniani ſententia reſpondit, locum non eſſe quærelæ matris, qua dicere poſſit inofficioſum teſtamentum conditum à patre filii ſui nomine, ſi præteritam reperit. Ecce igitur quod rectè mater in totum excluditur. Cæterum reſpondit Coraſius, *in d. l precibus, num.* 43. quod licet Papinianus & Ulpianus velint matrem non habere quærelam adverſus teſtamentum illud, eo quia, ut ibi reſponſum eſt, pater illud fecit, attamen

attamen non negat Papinianus & Ulpian. quin mater legitimam petere poſſit. Nam (ait Coraſius) quod de inofficioſi querela eo loci Papinianus & Ulpianus conſtituerunt, id factum eſt, quia filius ipſe nil contra officium pietatis egit: quippe qui teſtatus non eſt, ſed pater. Non habet itaque mater querelam: à conſecutione tamen legitimæ non repellitur. Illam namq; conſequi poterit condictione, *ex l iux. l omnimodo, C. de inoffic. teſtam. & authent. Presbyteros, la. 3. C. de Epiſcop. & Cleric.* Hunc ſenſum prius habuit Hieronymus Verius *in repetitio, l. ex facto, n. 388. ff. de vulgar.* Et ſi diligenter perpendatur, idem prius ſenſerunt Guiliel. Cuneus & alii antiqui quos recenſet Bart *in d. l. 2. n. 31 ff. de vulgar.* Cum dixerunt huic matri deberi legitimam condictione ex *l. iuxta. d. auth. Presbyteros, la. 2. C. de Epiſcop. & Cleric.* & ſimile egregium tradit Jaſ *in Authent. ſi qua mulier n. 22. Codic. de Sacroſ. Eccleſ.* Et horum quidem interpretatio & ſententia comprobatur ex eo quod querela inofficioſi non præſupponit debitum legitimæ, nec ei connexum eſt. Non enim ſequitur, habet querelam, ergo & legitimam conſequi debet, & ecõtra non licet ita argumentari. Non debetur legitima, ergo non habet querelam. Hæc patent in fratre & ſorore, qui habent querelam, cum inſtituta fuit turpis perſona *l fratres, C. de inoffic. teſtam. & §. ſoror. Inſtit. eo*, & tamen non habent legitimam ex bonis fratris defũcti, non etiam argumentari ſic licet. Nõ habet querelam, ergo nec legitimam cõſequi poteſt, quia etſi eam mediante querela habere non poteſt is, cui debetur, ut pater, mater vel filius: attamen conſequi eã poteſt condictione ex lege, ut in caſu noſtro & in caſu *d. l. omnimodo, C de inoffic. teſtament.* Et accedit quod etiam, ſi filius conſecutus eſt legitimã, adhuc tamen querelã habet: quemadmodũ contingit,

quando

quando pater ei reliquit legitimam titulo legati & non inſtitutionis. Etſi enim conſequi poſſit legitimam illam: attamen querelam poteſt proponere ex quo titulo inſtitutionis illa relicta non fuit. Ita Alciat. *in l ſi filius qui in poteſtate, num. 18. verſ. primum, quid, ff. de liber. & poſthum. & apertius,* M. Anton. Cucchus. *in tract. de legitima, in verb. quoquo relicti titulo, num. 9.* Et probat *l. omnimodo & hac quia, C. de inoffic. teſtam. iuncto textu, §. aliud quoq; capitulum, in Auth. ut cum de appell cogno.* Non ergo legitima & querela ſunt duo connexa: quia alioqui locus non eſſet querelæ ſtatim quod habere poſſet legitimam. Nec huic ſententiæ repugnat ſi dicatur, quod aut mater vult conſequi hanc legitimam tanquam quod filius deceſſerit teſtatus, atque ita firmo manente teſtamento, & non poteſt, quia omnia bona, ea præterita: alteri reliquit filius. Aut vult conſequi legitimam tanquam filius deceſſerit inteſtatus, & adhuc non poteſt, quia jam cōſtat ipſius filii nomine patrem condidiſſe teſtamentum. Non hoc repugnat, quia dicimus teſtamentum conſiſtere, ſed tamen legitima debetur matri conditione ex lege. Secundò adducitur textus, *l. Lucius, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* quo loci ſcriptum eſt in primo reſponſo, quod ſi locus non eſt reciprocæ ſubſtitutioni pupillari, ſed ſolum vulgari & filius pupillus adeat hæreditatem, eo decedente in pupillari ætate, hæreditas ad matrem ſpectat: atq; ita ſubſtitutus in totum excluditur. Subjungit deinde Jureconſultus, quod ſi locus fuit illi ſubſtitutioni reciprocæ pupillari, altero moriente, ſucceſſio ad alterum ſpectat, matre excluſa: ſicuti ergò in primo illo caſu mater in totum excludit patrem naturalē pupilli filii ſui, ita etiam econtra in ſecundo caſu mater in totum excluſa dici debet. Verum reſpondetur, quod cum d. l. Lucius legitimæ mentionem

Digitized by Google

non faciat, eam non excludit, juxta *l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic teſtam.* Nec repugnat, quod *d. l. Lucius*, generaliter loquatur in diſpoſitione hominis, non autem in diſpoſitione legis, ut conſiderat Riminald. Jun. *in l. precibus, n.* 94. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* ex ſententia Socini & Ruini, quibus accedit Jaſon *in dict. §. generaliter, num.* 10. Non hoc repugnat, quandoquidem & nos verſamur in diſpoſitione hominis, nempè in ſubſtitutione facta à teſtatore, quam quidem lex interpretari potius videtur, ut teſtator reſervare voluerit legitimam matri debitam, quam eam privare. Cum nemo dare poſſit, quod non habet, *l. traditio, ff. de acquir. rer. dom.* Non enim pater, ſicuti nec filius eſt dominus illius legitimæ matri debitæ, ut ſuprà èſt dictum. Nec obſtat quod in primo caſu, *l. Lucius*, mater in totum admittitur, ſicq; ſubſtitutum illum in totum excludit. Nam reſpondetur, id evenire, quia nulla ſupereſt perſona, cui portio aliqua ſervari debeat, ſicuti ſupereſt in ſecundo caſu, quando ſcilicet ſubmittitur ſubſtitutus. Etſi enim is hæres efficitur, & hæreditas ſit ſucceſſio in univerſum jus, *l. hæreditas, ff. de verbor. ſignif.* attamen prius debet deduci legitima, quæ ut æs debetur alienum matri, ut ſuprà eſt dictum. Nihil ergo ad rem noſtram pertinet illud reſponſum. Tertiò allegari ſolet *textus l. humanitatis. C. de impub. & aliis ſubſtit.* quando pater ſubſtituit filio ſuo furioſo, ſi is furioſus habet filios, debet teſtator filios illos ſubſtituere, ſi verò non extiāt filii ipſius furioſi ſed ſolum ejus fratres illi ſubſtitui debent. Nullum ibi verbum de matre. Ergò hinc intelligimus liberè licere patri excludere matrem ab ea filii ſucceſſione: ſicque non tenere ei relinquere aliquam portionem. Atqui ſubſtitutio exemplaris eſt introducta inſtar pupillaris, *§. qua ratione in Inſtit. de pupill. ſubſtit.* Ergò & in ſubſtitutione pupilli-

pillari mater excludi poteſt in totum. Reſpondetur non licere ſumere argumentum, *in l. humanitatis*, hoc modo, filii & fratres furioſi ſubſtitui & admitti debent. Ergò mater, quæ inter illos non connumeratur, excluditur. Nam hoc argumentum eſt ab incluſione unius ad excluſionē alterius: quod genus argumenti ceſſat, quando illud quod excluſum videtur, alia diſpoſitione includitur, Dec. *l.* 1. *in* 3. *lect. n.* 84. *ff. ſi certum petat. & in conſ.* 11. *n.* 8. qui ita declarat, *l. cum Prætor, in princ. ff. de iud.* Hæc enim mater quoad legitimam ſibi debitam alio jure includitur: cum ſcil. jam ſit à *l. conſtitutum*, eam conſequi debere in bonis filii. Nō ergo in caſu *d. l humanitatis*, dicitur excluſa mater à ſua legitima, & ſi dicatur, receptam eſſe Dd. opinionem, quod in caſu exemplaris ſubſtitutionis mater excluditur etiam à legitima, ſicuti communem eſſe opinionem teſtatur Ripa *in l. ex facto, num.* 85. *ff. de vulg.* Reſpondetur Dd. illos, qui probarunt opinionem illam, eſſe illoſmet, qui & hanc de pupillari affirmarunt. Cum ergò hæc revocetur in dubium, illam pariter pro conſtanti præſupponere non debemus. Quartò perpendi ſolet *text l. precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* qui dum loquitur de pupillari expreſſâ ſubjungit hæc verba: ſi quidem ſi intra pubertatem deceſſerit, eos habeas hæredes, quos pater ei inſtituit, ſi adieris hæreditatem. Ecce quod pupillari expreſſa mater excluditur: nec ei legitima reſervatur: cum in totum pater ipſe alium hæredem fecerit. Perpenditur & ſecundo text. ille à Riminald. Jun. *num.* 97. Cū hæc cōſtitutio (de ſubſtitutione vulgari loquitur) ſtatuit, ſucceſſionē pertinere ad matrem omnimodo, id eſt, in totū: ſicuti eſt hujus dictionis ſignificatio, Jaſ *in l. Imperium, nu.* 12. *ff. de iuriſdict. omn. iudic.* in caſu itaque ſopitæ vulgaris mater habet totum, ſicque cum reſiduo patrimonii legitimam

ſuam. Ergo dum ſubjungit de pupillari expreſſa per adverſativam verò, ſive copulam, ut rectè adverſetur in jure & facto, *iuxta l. ſed etſi l. in princ. ff. de petit. hared.* ubi Caſtrenſ. & reliqui: dicendum eſt, matrem excludi in totum: ſicq; filius eos habet hęredes, etiam quo ad legitimam, quos pater ei conſtituit. Cæterum reſpondetur, *d. l. precibus*, nihil probare. Nam illa prima conſideratio eo modo diſſolvitur, quo & illa *ex d. l. Lucius, ff. de vulgar.* de qua ſuprà dictum. Etſi enim pupillaris habet hæredes, quos ei pater conſtituit: attamen intelligitur deducto ære alieno, nempè deducta legitima debita matri. Non etiam repugnat illa ſecunda conſideratio Riminaldi, quandoquidem diverſus admodum eſt caſus, quando hæreditas ſpectat ad matrem, excluſo ſubſtituto ab eo caſu, quando hæreditas ipſa ſpectat ad ſubſtitutum, matre excluſa. Quando ad matrem ſpectat, nihil penitus reſervatur ſubſtituto, eò quia nihil ei vel diſpoſitione teſtatoris vel legis debetur, ſed diverſum eſt, quando hæreditas ſpectat ad ipſum ſubſtitutum. Nam tunc ei in totum non defertur, ſed legis diſpoſitione reſervatur legitima matri, cui tanquam æs alienum debetur. Et ideo quando pater nomine filii teſtatur, de ea teſtari non videtur, cum nemo dare poſſit, quod ipſe non habet. Ita etiam confutatur illa tertia conſideratio, quam facit idem Riminald. *præcitato loco.* Jure Pontificio apertè diffinitum eſt, *in cap. 1. §. ult. de teſtam in 6.* matrem excludi etiam à legitima per expreſſam pupillarem. Exiſtimaverunt tamen Lancellotus Politus *in tractat. de ſubſtitut. in tit. de ſubſtitut pupill. num 25.* & Zaſ. *in ſimili tract. de ſubſtitut. in tit. de ſubſtit. pupill. num. 20. d. cap. 1. §. ult.* poſſe intelligi, quando pater relinquit bona ſua ipſi filio impuberi cui pupillariter ſubſtituit, ſecus verò quando is filius haberet bona aliunde, ut puta ad-

ven-

Digitized by Google

ventitia de quibus deduci debet legitima matris. Nam in his pater ſubſtituere nō poteſt excluſa matre à legitima. Menoch. verò vult nullam eſſe conſtituendam differentiam inter bona adventitia filii, & legitimam debitam filio ex bonis patris. Eſt enim eadem ratio, quia ſuppoſito quod effecta ſunt bona filii, ita pater caret poteſtate privandi matrem in una bonorum ſpecie, ſicuti in altera: Et fortè incongruum non eſſet dicere, Bonifacium octavū ita ſtatuiſſe, *eo in capite* 1. *§. ult. de teſtam. in 6.* quod ſecutus fuerit opinionem communem, quæ fuit & Dyni, qui extitit unus compilatorum illius libri ſexti Decretalium: quemadmodum ſcriptum reliquit Valentin. Forſterus *in hiſtoria iuris civilis*, ubi de Bonifacio octavo diſſerit. Et hæc quidem diffinitio obſervari etiam debet in foro conſcientiæ. Nam & eo iure non debetur legitima matri: ex quo lex humana, quæ legi divinæ non repugnat, ſervari debet etiam in foro conſcientiæ. Hanc ſententiam in ſpecie probarunt Francus *in d. c.* 1. *de teſtam. in 6* Socin, Sen. *in l. 2. num.* 21. *ff. de vulgar. & ibidem* Ripa *num.* 46. Galliaula *in l. Centurio, num.* 83 *ff. eod.* Crottus *in c.* 2. *de conſtit. in 6. & ibid.* Gomeſ. *num.* 19. Rubeus *in conſ.* 107. *in fin. &* Riminal. Jun. *in d. l. precibus, num.* 143. *Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* Et horum ſententiam ſibi maximè probari, rejecta opinione Corne. Decii & aliorum quorundam, quos refert & ſequitur Curt. Jun. *in d. l preci-bus, num.* 14. ait Menoch. Declaratur primò non habere locum, quando mater ipſa eſſet valdè inops & egena. Hoc ſane caſu legitima privari non poteſt nec debet. Ita in ſpecie declarant Ripa *in d. l.* 2. *num.* 42. Zaſ. *in d. tit. de pupillari, num.* 22. Didac. *in c. cum eſſes, num* 11. *de teſtam.* & Anton. Corduba *in l. ſi quis à liberis, § item reſcriptam, num,* 10. *ff. de liber. agnoſc. illo text, d. §. item reſcriptum, aducti & argu-*

mento ſumpto à cap. non ſatis, 86. diſtinct. Declaratur ſecundò prædicta ſententia, ut locum non habeat, quando ipſe ſubſtitutus haberet conſcientiam læſam, quippe qui exiſtimaret ſibi non licere etiam legitimam retinere. Nam tunc in foro conſcientiæ tenetur eam reſtituere, ita declarant Sapia & Riminald. Jun. *in dict. l. precibus, Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut. ille, num.* 12. *iſte, num.* 140. adducti authoritate Alexand. *in l. nemo poteſt, num.* 22. *de legat.* 1. qui ſimili in caſu loquitur, & ibid. Ripa *num.* 101. Quorum ſententia probatur ex Divo Paulo ad Roman. *cap.* 14. cum dixit: Omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt, quaſi dixerit, id non ſolum eſſe peccatum, quod eſt contra conſcientiam, ſive fidem, qua creditur aliquid eſſe peccatum: ſed etiam quod non procedit ex fide, id eſt, judicio, quo putet id licere. Secundus eſt hujus diſputationis caſus, quando pupillaris ſubſtitutio eſt partim expreſſa & partim tacita, an mater à legitima excludatur? Et excludi affirmavit Bartol. *in l.* 2. *in princip. num* 33 *ff. de vulgar.* qui ita diſtinguit: Aut eſt partim expreſſa & partim tacita quo ad verba, ſicuti illa, quæ continetur in breviloqua: Et tunc ea ratione mater excluditur, quia ſubſtitutio hæc ex verbis teſtatoris ſumitur & continetur. Et propterea verbis teſtatoris mater excluditur. Aut verè eſt pupillaris partim expreſſa & partim tacita quoad caſus: Et adhuc idem eſt dicendum, ut ſcilicet mater excludatur. Ea ratione motus eſt Bart. quia ſi teſtator voluit matrem excludi uno in caſu, nempè, ſi filius hæres erit, & intra pupillarem ætatem deceſſerit; eadem ratione ex conjecturata ejus mente excluditur mater, ſi hæres non erit, & in pupillari ætate deceſſerit. Hanc Bartoli traditionem probarunt reliqui; ſicuti communem teſtatur Socin.

Jun.

Jun. *in dict. l. 2. num. 99.* Et illis accedunt Johan. de Anan. *in conſil. 66. num. 19. lib. 2. in conſil. 93. nu. 5. verſ. ſed his non obſtantibus, in conſil. 112. num. 9. in conſil. 126. num. 10. lib. 3. & in conſil. 68. num. 9. lib. 5.* Cæterum ipſe Ruin. *in l. 2. num. 51 ff. de vulg.* dubitat.

Pupillaris ſubſtitutio extinguitur. Primò finitur pubertate, nam quando filius impubes hæres inſtitutus pervenit ad pubertatem, hæc ſubſtitutio pupillaris extincta eſt, ita ut ſubſtitutus, poſtea decedenti non ſuccedat, quia & tunc poteſt filius teſtamentum cōdere, & hæredem, quem ipſe vult inſtituere, *§. maſculo, ff de pupill. ſubſtit. l. in pupillari, ff. de vulgar. & pupillar.* Cæterum dubitatur, utrum pupillaris ætas in maſculis ſic conſtituatur, ad decimumquartum uſq; annum, in fœminis ad duodecimum, ut neceſſe ſit, non modo finem horum annorum, ſed etiam ſubſequentis anni principiū pertingi, ut pupillaris ſubſtitutio evanuiſſe cenſeatur? Angel. Aret. Vigl. ac Franc. Balduinus *in §. maſculo, per iſtum text. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* arbitrantur, neceſſe eſſe, non modo finem horum annorum, ſed etiam ſubſequentis anni principium pertingi, ut pupillaris ſubſtitutio evanuiſſe cenſeatur. Verum quòd eo ipſo momento, quo puberes teſtandi jus conſecuti putantur, quamvis re ipſa nō teſtati proponantur, ſubſtitutio pupillaris prorſus collabatur tradunt Accurſ. & Dd. *in l. 2. ff. de vulgar.* Bartol. *in l. pupillari, num. 4. ff eod.* Paul. Leonius *in tract. de pupill. num. 259.* & hanc opinionem veriorem & receptiorem ait Eman. Soarez. *in addit. ad Anton. Gomez. lib. 1. cap. 4. num. 5. 6. 7. & 8.* ubi ſubjungit, non obſtare, *§. maſculo, Inſtitut. de pupill. ſubſtit.* quia verbum, exceſſerit, exaudiri debeat juxta *princip. eiuſdem, §. maſculo,* ad quatuordecim igitur annos ſubſtitui poſſe: & juxta id, quod in tituli initio Imperator

perator dicit, inquiens: nam moribus inſtitutum eſt, ut cum ejus ætatis filii ſint, in qua ipſi teſtamentum facere non poſſunt, parentes ei faciant. Secundò finitur pupillaris ſubſtitutio, ſi teſtator brevius tempus, quam pubertatis complexus eſt, finito eo tempore, *l. ſi ita hereditas, ff. eodem.* Cæterum dubitatum aliquando fuit, cum teſtator, inſtituto filio infante, dixit, ſe ei ſubſtituere, an præſumatur ſubſtituiſſe uſque ad ætatem ſeptem annorum, quo tempore finitur infantia, *l. ſi infanti, C. de iur. deliber. & l. in ſponſalibus, ff. de ſponſal.* vel potius præſumatur ſubſtituiſſe uſque ad plenam pubertatem, nempè uſque ad decimumquartum annum? Et præſumi ſubſtituiſſe uſque ad pubertatem perfectam, rectè reſpondit Hieronymus Gratus *in conſ.* 125. *nu.* 12. *lib.* 2. qui deinde *in conſil.* 156. *eod. lib.* dubitationes adverſus ſuum illud primum reſponſum diſſolvit. Ea ratione motus eſt Gratus, quod cum hæc ſit regula, quod pupillaris fiat uſque ad pubertatem, & communiter fieri ita ſoleat, credendum eſt, teſtatorem noluiſſe recedere à regula & communi ipſo uſu? Et præterea, cum pupillaris ſit favorabilis filio, præſumendum eſt teſtatorem noluiſſe favorem ipſum reſtringere, ſed potius ampliare. Et demum pupillaris inventa eſt, ut pater provideat conſulatq; filio, cum filius ipſe teſtari non poſſit, *d. l. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Quæ ratio locum habet uſque ad plenam pubertatem: præſumendum eſt ergo, quod ad illud uſque tempus ſubſtituere voluerit.

Extenditur primò hæc præſumptiò, ut locum habeat etiam, quando teſtator ita dixiſſet: Inſtituo Cajum filium meum infantem, & ſi dictus filius meus deceſſerit in ea ætate, ei ſubſtituo Sempronium. Hoc etiam caſu præſumitur ſubſtituiſſe uſque ad pubertatem, tametſi illud pronomen, ea, ſit

ſit relativum antecedentis ætatis nominatæ. Ita reſpondit Gratus *in d.conſ.125.num.17.* & *in d. conſil. 156.num.32.* Et inter multas rationes hanc conſideravit, quod relatio nunquam fit ad illud, propter quod diſpoſitio favorabilis reſtringeretur, & quæ ſui natura largè interpretatur, ut reſpondit Alex. *in conſ.213.in fin.lib.2.* Et rurſus, relatio non fit ad verba, quæ ſtant demonſtrativè, ut ſcribunt Alex. *in l. ſi idem cum eodem,§.ult.Digeſt.de iuriſdict.omn. iudic.* & Dec. *in c ſecundo requiris, colum. ult. verſ. ſeptimo, de reſcript.* Cum ergò teſtator dixit, inſtituo filium meum infantem, hoc nomen, infantem, poſitum fuit ad demonſtrandum perſonam ipſius filii, non autem reſtrictivè poſitum fuit, & illud pronomen, ea, non refertur ad illud nomen, ut reſtrictionem operetur.

Extenditur ſecundò, ut locum habeat etiam eo in caſu, quando teſtator, ita dixiſſet: Inſtituo Cajum filium meum infantem, & ſi ipſe deceſſerit in ea ætate, tunc & eo caſu ei ſubſtituo Sempronium. Hoc etiam caſu præſumitur, teſtatorem voluiſſe ſubſtituere uſque ad pubertatem, tametſi illa verba, tunc & eo caſu ſui natura ſtent reſtrictvè. Ita reſpondit Grat. *in d.conſ.156.num.31.lib.2.* Non enim (inquit ille) prædictæ verba operantur reſtrictionem. Cum præcedentia comprehendant tempus pubertatis.

Tertiò finitur, ſi ſubſtitutus non ſit capax hæreditatis, *l. ſi is, qui heres, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.*

Quartò finitur, ſi pater deportatur, nam tunc teſtamentum ejus fit irritum, *l. ſi quis filio, §. irritum, ff. de iniuſto rupto.*

Quintò finitur, ſi primum teſtamentum, in quo facta eſt ſubſtitutio per ſecundum teſtamentum ſit ruptum, *l. ſi quis eum, §. fin. ff. de vulg. & pupill ſubſtit.*

Sextò, ſi conditio appoſita defecerit, *l. qui liberis, in princ. iunct. gloſſ. ff. eodem.*

Septimò finitur, ſi hæreditas teſtatoris non fuit addita: ita tenent Dd. communiter *in l. in pupillari, ff. de vulg.* niſi ex vi ſuitas ſuſtineatur, Zaſ. *in l. ſi filius qui patri, num.* 5.

Octavò nativitate poſthumi præteriti rumpitur pupillaris; & hoc de jure antiquo, hodie verò conſervatur *per Authent. ex cauſa, Cod. de liber. prœterit.* ita eſt communis opinio ut teſtantur Clar. *§. teſtamentum, q.* 54. Graſſ. *§. ſubſtitutio, q.* 51. *n.* 3. Idem eſt in rupto teſtamento per querelam, Bartol. *in l.* 2. *ff. de vulg. & pupill.* & eſt communis opinio ut teſtatur Eman. à Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §.* 14. *n.* 136. Cæterũ hodie etiam hoc in caſu conſervantur pupillares tabulæ, Graſſ. *§. ſubſtitutio, q.* 51. *n.* 4. Sed quid rupto teſtamento per contra tabulas? Bartol. *in dict. l.* 2. ſcripſit non vitiari vel rumpi pupillares, & eſt communis opinio Graſſ. *d. §. ſubſtitio, q.* 51. *n.* 5.

Nonò extinguitur, ſi is cui ſubſtitutum eſt liberos acquirat; per ſupervenientiam enim liberorum extinguitur pupillaris & exemplaris, *l. ex facto ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Et hoc quidem ſine dubio tranſit in filiis legitimis & naturalibus, ſed in filio naturali diverſæ ſunt ſententiæ, Bartolus *in d. l. ex facto,* exiſtimat nativitate filii etiam naturalis tantum rumpi pupillarem, & quod Bartol. ſequuntur Dd. communiter dicit Coraſ. *in l. humanitatis, num.* 19. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Contrariam verò partem tenet Bald. *in d. l. humanitatis* Et hanc dicit eſſe communem opinionem, Polit. *in tr. exemplar. n.* 24. veriorem & receptiorem aſſeverat Fernand. Vaſ. *de ſucceſſ. progreſſ. §.* 17. *n.* 81. Dec. *conſil.* 412. *n.* 8. Notandum tamen eſt, quod ſi filius natus poſt

poſt ſubſtitutionem, decedat ante mortem patris ſubſtituentis, vel etiam poſt mortem ejus, ante tamen mortem filii impuberis vel dementis reconvaleſcit ſubſtitutio: ſecus ſi poſt mortem ipſius ſubſtituentis & filii, ita tenet Bald. *in l. humanitatis*, & tranſeunt Dd. communiter ut teſtatur Benedict. Capra. *tract. exemplar. num.* 152. Graſſ. §. *ſubſtitutio. q.* 51. *n.* 10.

DE EXEMPLARI SVBSTItutione.

Exemplaris ſubſtitutio eſt, quã parentes faciunt liberis ſuis, qui propter furorem vel alium morbũ ingraveſcentem, teſtari non poſſunt. Et dicta eſt exemplaris, quod ad exemplum & imitationem pupillaris ſubſtitutionis inducta humanitatis intuitu, *l. humanitatis, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* quemadmodum enim parens liberis impuberibus pupillariter ſubſtituere: ita quoque habens liberos puberes furioſos, eis ſubſtituere poteſt, perinde ac ſi impuberes eſſent, cum & hi propter defectum rationis & judicii teſtari prohibeantur, *l. ex facto, ff. de vulg.* Communis & recepta eſt ſententia, quod ſicut moribus introductum eſt, pupillo poſſe pupillariter ſubſtitui, quod ſibi teſtamẽtum facere nequit, ita primum Principis indultu admiſſum, poſtea cõſtitutione principali & lege ſcripta introductum eſt, ut ad exemplum pupilli furioſis & mente captis ſubſtitueretur, ita eſt communis Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 39.

Exemplariter liberis ſubſtituere poſſunt pater & mater, *l. humanitatis, Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* quia cum humanitatis intuitu introducta eſt exemplaris ſubſtitutio, utriq; parenti ſubſtituere permittitur, quia in utriſq; par pietas reperitur,

& ita

& ita hîc non eſt neceſſaria patria poteſtas, ſicut in pupillari, Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 45. *num.* 1. Et poteſt pater ſubſtituere exemplariter etiamſi ſit vilis & abjecta perſona, ita eſt magis communis opinio Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 17. *num.* 91. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 45. *num.* 2. Etiamſi pater ſit prodigus niſi etiam ut prodigo ſuorum bonorum adminiſtratio eſſet interdicta, quo caſu, ſicuti nec ſibi ipſi, nec liberis teſtamentum facere poteſt, Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 45. *num.* 3. Verum, quid ſi mater tranſiit ad ſecundas nuptias, numquid poterit exemplariter ſubſtituere? Diverſæ ſunt Dd. ſententiæ, quibuſdam exiſtimantibus non poſſe, quam ſententiã tenet Bart. *d. l. ex facto, nu.* 12. & eam dicit communem eſſe Ripa *num* 65. ipſe tamen contrarium ſequitur, Coraſ. *d. l. humanitas, num.* 6. & procedit indiſtinctè ſive tutorem filio petierit ſive non, ut teſtatur Sfort. Odd. *d. q.* 6. quod hæc opinio frequentius interpretibus probatur, firmat Eman. Soares *addit. ad Gomez d. c.* 6. *num.* 11. Fernand. Vaſqu. *d. §.* 14. *num.* 24. Contrariam partem, quod imò ſubſtituere poſſit, tenet Bald. *d. l. humanitatis*, & eam ſequuntur plures alii, & dicit Vaſq *d. loc.* alterutram harum partium alteri in numero authorum non cedere, hanc etiam uti veriorem & æquiorem ſequitur, quod etiam fatetur Soar. *d. c.* 6. Sfort. Odd. *d. q.* 6. Zaſ. *d. l. ex facto, num.* 26. qui ſubdit, ſe credere, quod ita in practica ſervetur ſi caſus eveniret, & hanc veriſſimam ſibi videri, ait Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 45. neque enim tanti ſe exiſtimare ſecundas nuptias, ut generalem regulam & matris alioquin honeſtæ probabilem prudentiam evertat, attento etiam, quod ſi furioſus filios vel fratres habet, eos ſubſtituere cogitur, aliarum verò perſonarum lex rationem non habet, unde judicis erit, hac in parte circumſpecte verſari. Retenta autem communi, adeò

adeò extenditur, ut ſi mater prius fecit exemplarem ſubſtitutionẽ, deinde ad ſecundas nuptias tranſierit ſubſtitutio quoque vitietur & corruat, ita tenet Bart. *d.l.ex facto, num.* 12. quem ſequuntur communiter Dd. ut ibi fatetur Jaſ. *num.* 25. Ripa *num.* 68. Vaſq *d.*§. 17. *num.* 31. Sfort. Odd. *d.q.*6. & omnes ſupra citati. Sed quæro, numquid idem ſit in patre, ut per ſecundas nuptias privetur poteſtate ſubſtituendi? Reſpond. Angel. *d.l.ex facto*, tenet quod non, & eſt vera & communis opinio quam firmant omnes prædicti, ut dicit Vaſq. *d.*§. 17. *num.* 32. ea ratione, quia licet pater tranſit ad ſecũdas nuptias, non ideo privatur adminiſtratione bonorum filii, ergo nec facultate exemplariter ſubſtituendi privari debet. Quod ſi ita eſt, ut pater non perdat, certe de matre ut idem dicatur argumentum eſt, ex quo ad paria hoc loco judicari debent, per *d. l. humanitatis.* Juxta prædicta item quæro, ſi filius furioſus vel mente captus habeat patrem & matrem, An uterquę poſſit filio ſubſtituere exemplariter? Reſpond. Bart. *d.l.ex facto*, tenetq; ſic, ita tamen, ut quoad bona à patre vel ejus linea profecta ſubſtitutus matris præferatur, Cætera bona ipſius filii aliunde proventa ſua induſtria vel labore vel ab extraneis dividantur inter ſubſtitutos, hanc dicit eſſe communem opinionem Rip. *ibi numer.* 94. & 96. Coraſ. *d l. humanitatis*, Fernand. Vaſq *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 17. *num.* 40. & *ſeq* Eman. Soar. *addit. ad Gomez. cap.* 6. *num.* 15. *lib.* 1. licet uterque verius exiſtimet, unam tantum ſubſtitutionem patris valere, Paul. Leon. *tract. ſubſtitut. num.* 52. *cum ſeq.* Sfort. Odd. *tractat. compend. in prælud. part.* 4. *quaſt.* 9. Et quamvis Bart. ultimum de bonis adventitiis procedere exiſtimet in filio qui non eſt in poteſtate, ut tunc dividantur, ſin vero exiſtat in poteſtate, præferatur etiam ſubſtitutus patris propter duplex vinculum

culum patriæ poteſtatis & paternæ humanitatis & pietatis: Tamen revera in hoc communis opinio eſt in contrarium ut indiſtinctæ dividantur, quia in ſubſtitutione exemplari non conſideratur patria poteſtas, ita communiter teneri & verius eſſe dicit Capr. *d. tract. ſubſtit. exempl.* Anton. Gomez. *cap.* 6. *lib.* 1. *num.* 13. Sed quid ſi alia ſubſtitutio facta ſit ab Avo alia à matre, uter ex ſubſtitutis præferetur? Reſp. Communis eſt opinio, ut ſi una ſubſtitutio facta ſit ab avo paterno, is ſubſtitutus præferatur, ut præcedenti dubio dictum eſt, ſin verò ab avo materno, ſubſtitutus à patre præferatur, ut teſtatur Ripa *d. l. ex facto, num.* 100. Sfort. Odd. *d. q.* 9. Verum, numquid filii poterunt parentibus furioſis vel mente captis exemplariter ſubſtituere? Reſp. quod non, ita eſt communis opinio Anton. Gomez. *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 10. *ibi* Eman. Soar. *in addit. n.* 13. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 46. quia ad exemplum pupillaris eſt inventa, quæ parentibus fieri non poteſt.

Exemplariter ſubſtitui poteſt filiis naturalibus & legitimis ſimul, item legitimis tantum, nepotib. & neptib. eo furore correptis, qui poteſt eſſe perpetuus, & mente captis, *d. l. ex facto,* & eſt communis Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 44. *n.* 1. quia propter mentis ſive judicii defectum teſtari prohibetur. Sed hæc vera ſunt niſi iſti ſubjecti furori vel morbo ante furorem vel morbum teſtamentum feciſſent, dum fuerunt ſani, quia iſta teſtamenta furore ſuperveniente, non cadunt, Zaſ. *in tractat. de ſubſtit. cap.* 4. Sed quid in fatuo, An pater ei poſſit ſubſtituere exemplariter? Angel. & Johan. Fab. *inſtitut. de teſtam.* fatuo fieri poſſe negant exemplarem ſubſtitutionem. Et hanc dicit eſſe communem opinionem Sfort. Odd. *d. q.* 7. Quam tamen reſtringe ut non procedat cum fatuus omninò ſenſu & intellectu caret: quia tunc nihil differt à mente capto,

quo

Digitized by Google

quo caſu nec dubium eſt ei denegari teſtamenti factionem. Secus verò, ſi habet aliquem ſenſum & intellectum, licet non perfectum & integrum, quia tunc ei teſtari permittitur & conſequenter exemplaris ſubſtitutio fieri nequit Rip. *d. l. ex facto*, *num.* 82. & hanc diſtinctionem veram eſſe & ex mente omnium qui utramque partem tuentur teſtatur Fernand. Vaſq. *d.* §. 17. *num.* 100. Eman. Soar. ad Gomez. *d. c.* 6. *n.* 1.

Quid autem in frenetico? Verior & communior eſt opinio, quod huic ſubſtitui non poſſit, ita tenet Bald. *l. humanitatis*, hanc dicit eſſe communem opinionem Alciat. *d. l. ex facto, n.* 4. Coraſ. *d. l. humanitatis, n.* 1. Jaſ. *n.* 2. Dec. *n.* 6. Fernand. Vaſq. *d.* §. 17. *n.* 108. Sfort. Odd. *d. q.* 7. quia Freneticus perpetuo morbo non laborat. Sed numquid prodigo exemplariter ſubſtitui poterit? Sunt qui exiſtimarunt ſubſtitui non poſſe, quaſi ſua culpa inciderit, & vitium magis ſit quam morbus. Sed contraria ſententia, quod prodigo cui bonis interdictum eſt poſſit ſubſtitui, recepta eſt frequentius atteſtatur Jaſ. *nu.* 40. Dec. *n.* 6. Ripa *n.* 80 *d. l. ex facto*, Jaſ. *n.* 3. Corne. & Jacobin. de Sanct. Georg. *d. l. humanitatis*, magis communem fatentur, quos refert Ant. Gomez. *d. c.* 6. *n.* 4. Communem quoq; dicit Bened. *d. tract. ſubſtit. exempl. n.* 44. Didac. Covar. *d. c. Raynutius*, §. 17. *num.* 104. Sfort. Odd. *d. quaſt.* 7. quia æquiparatur furioſo & mente capto, & quia teſtari non poteſt, conſequenter ei exemplariter ſubſtitui poteſt. Verum quid de muto & ſurdo? Reſpond. quod & his exemplariter ſubſtitui poſſit, ſi ſit mutus vel ſurdus à natura quia teſtari non poteſt, & in muto eſt expeditum, *d. l. ex facto*, in ſurdo quoq; non eſt dubitandum, ita tenet Bart. ibi. & communem eſſe opinionem teſtatur Alex. & *d. l. humanitatis, num.* 1. Dec. *num.* 6. Imol. *d. cap. Raynutius*, Bened. Capr. *d.*

tract.

[redacted]

Digitized by Google

tract. de exempl. ſubſtitut. num. 46. Anton. Gomez, *d. cap.* 6. *num.* 3. Didac. Covar. *d. c. Raynutius*, §. 6. *num.* 1. Sfort. Odd. *d q.* 7. Sed numquid exemplaris ſubſtitutio furioſo pupillo vel in pupillari ætate exiſtenti fieri poteſt, & ſicut in pupillari requiritur ut ſint filii impuberes? Respond. Certum & indubitatum eſt etiam puberibus fieri poſſe, nec requiri ut ſint filii in pupillari ætate, *text. eſt*, §. *qua ratione*, *inſtit. de pupill.* & hæc quoque una eſt differentia. Sed an nihilominus etiam pupillo furioſo ſubſtitui poſſit, ardua quæſtio eſt. Sunt enim qui exiſtimant id fieri poſſe, quam ſententiam veriorem dicit & ſequitur noviſſimè Fernand. Vaſq. *d.* §. 17. *num.* 68. Contrarium verò tenet Bart. *d. l. ex facto*, & hanc dicit communem eſſe opinionem Alex. *ibi num.* 31. Jaſ. *num.* 22. Ripa *n.* 6. licet dubitet, Paul. de Caſtr. *num.* 20. Coraſ. *d. l. humanitatis, num.* 10. Communem quoque dicit Bened. Capr. *de ſubſtitut. exempl. num.* 50. Fernand. Vaſq. *d.* §. 17. *num.* 68. licet ipſe primam opinionem probet, Sfort. Odd. *tract. compend, in prælud.* 4. *part. q.* 4. Eman. Soar. *addit. ad Gomez. d. cap.* 6. *num.* 10. licet aliter ipſe ſentiat, quia naturæ defectus ſcil. pupillaris ætas debet prævalere & eſſe potentior quàm accidentalis ſcil. morbi. Effectus maximus eſt, quia in pupillari pater poteſt ſubſtituere, quem vult, ſecus in exemplari ut infra *q.* 47. Intellige tamen hanc communem, quando pater filium habet in poteſtate, ſecus quando pupillus non eſſet in poteſtate patris, quia tunc pupillariter ſubſtitui non poteſt, Bart. *d. l. ex facto, num.* 10. & eſt communis opinio ut teſtatur Rip. *nu.* 61. Corn. *d. l. humanitatis, num.* 18. & quod ita communiter tenetur dicit Bened. Capr. *d. tract. exempl. ſubſtit. num.* 51. Fernand. Faſq. *d.* §. 17. *num.* 107. Sfort. Odd, *d. q.* 4. Cum exemplaris ſubſtitutio introducta ſit ad ſimilitudinem pupillaris ſubſtitutionis,

§. qua

§. *qua ratione, Inſtit. de pupillari ſubſtit.* eiſdem planè modis, quibus pupillaris pupillo, exemplaris furioſo & mente capto fieri ſolet. Verum Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 49. diſtinguit aliquot caſus. Primus eſt, quando teſtator filio ſuo furioſo ita ſubſtituit; & ſi filius meus hæres erit, & in furore deceſſerit, ſubſtituo Cajum. Hoc caſu dicitur ſubſtitutio exemplaris verbis ſingularibus facta. Ita tradunt Zaſ. *in tract. de ſubſtit. in tit de exemplari, num. 5. in fin. &* Didac. *in cap. Raynutius* § 6 *num.* 5 *verſ.* 3. *fit exemplaris, de teſtam.* Secundus eſt caſus, quando teſtator ita dixit, filio meo furioſo ſubſtituo Cajum. Hoc ſanè caſu dicitur exemplaris expreſſa verbis ſpecialibus ſicuti poſt alios affirmavit Didac. *in d. cap. Raynutius*, §. 6. *num.* 5. *verſ. item exemplaris*, cum enim teſtator non dixerit, & ſi filius meus in furore deceſſerit. Sed ſolum furoris mentionem fecerit in nominatione filii, dicitur verbis ſpecialibus tantum. Cæterum ab hac opinione diſſentiunt in ſpecie, Ruin. *in conſil.* 103 *num* 21. *verſ. nec obſtat dum dicebatur, lib.* 2. *&* Dec. *in conſ.* 303. *n.* 27. *lib.* 4. Tertius eſt caſus, quando teſtator habens duos pluresve filios furioſos ita diſpoſuit. Inſtituo Titium & Sempronium filios meos hæredes, & eos invicem ſubſtituo. Hoc caſu dicitur exemplaris verbis generalibus facta, ita Bart. *in l. ex facto, num* 25. *& in l. Lucius, num.* 16. *ff. de vulgar & pupill ſubſtit. & alii multi.* Eſt enim hæc ſubſtitutio compendioſa, quę & exemplarem continet. Quartus eſt caſus, quando teſtator filio furioſo nulla furoris mentione facta ſubſtituit eos, quos lex mandat ſubſtitui, fratres ipſius furioſi. Hoc ſanè caſu præſumitur teſtator voluiſſe facere ſubſtitutionem exemplarem. Quintus eſt caſus, quando teſtator dixit, & ſi filius meus deceſſerit, ei, vel ſibi ſubſtituo Cajum. Hoc etiam caſu eſt exemplaris. Sextus eſt caſus, quando teſtator

ſtator ita ſubſtituit: Inſtituo Sempronium filium meum furioſum, & poſt ejus mortem volo omnia bona mea dari & diſtribui pauperibus pro anima mea. Hoc caſu ſubſtitutio hæc non eſt pupillaris, ſed fideicommiſſaria. Ita reſpondit Anchor. *in conſil.* 8: Difficultas quæſtionis, *colum.* 1. *verſ. in contrarium duo.* Cum enim voluerit teſtator bona diſtribui pauperibus pro anima ſua ſignificavit, ſe non facere ſubſtitutionem exemplarem, qua ipſi furioſo ſucceditur, & propterea eſſent bona furioſi, quæ non potuiſſet teſtator erogare pauperibus pro anima propria, cum eleemoſyna fieri non poſſit de re aliena, *c. non eſt putanda*, 1. *quæſt.* 1. & Anchor. ſecuti ſunt alii. Septimus eſt caſus, quando teſtator ita filio furioſo ſubſtituit. Et poſt ejus mortem ſubſtituo Cajum vulgariter & per fideicommiſſum, & prohibeo bona alienari perpetuo, ut cõſervari poſſint in familia. Hoc in caſu non eſſe exemplarem, ſed fideicommiſſariam reſponderunt Dec. *in conſ.* 371. *num.* 6. *verſ. ſexto & ultimo*, *in fin.* & Grat. *in conſ.* 134. *n.* 43. *lib.* 1. Nam ratio illa prohibitionis ſignificat ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam: cum per eam conſerventur bona in familia, ut reſponderunt Caſtr. *in conſ.* 343. *verſ. hoc etiam, lib.* 1. *& alii.* Octavus eſt caſus, quando teſtator compendioſè ſubſtituit ipſi furioſo, & deinde eam reſtrinxit, enumerando ſpecies ſubſtitutionũ, nempè vulgarem & fideicommiſſariã, & nullum verbũ fecit de exemplari. Hoc ſanè caſu non dicitur facta exemplaris. Ita Bald. & Ruin. & Dec. *conſ.* 303. *n.* 8. *lib.* 4. Nonus eſt caſus, quando teſtator ſubſtituit filio ſuo furioſo, eum gravando onere reſtitutionis fideicommiſſi. Hoc ſanè caſu non dicitur facta exemplaris, ſed fideicommiſſaria tantummodo. Ita Bald. & Dec. *conſ.* 303. *nu.* 9. Ea ratione moti ſunt, quod onus reſtitutionis fideicõmiſſi injungi non

poteſt

poteſt ipſi furioſo: ſicuti in pupillari ſubſtitutione, in qua pupillus gravari non poteſt onere fideicommiſſi, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & l. ex tribus, C. de inoffic. teſtam.* Quam tamen rationem procedere, quãdo pater inſtituiſſet ipſum filiũ in ſola legitima, ſecus ſi ultra. Et propterea traditio Bald. & Dec. reſtringi & intelligi debet, quando reliquit pater ſolam legitimã, ſecus ſi ultra eam. Decimus eſt caſus, quãdo teſtator filio furioſo ſubſtituit Cajum, quẽ deinde gravavit alteri reſtituere. Hoc caſu non dicitur facta exemplaris, ſed fideicõmiſſaria. Ita Bald. & Dec. & Socin. Jun. *in d. conſ. 303. n. 12.* Ea ratione moti ſunt, quia hæc ſubſtitutionis formula non convenit exẽplari, cum per eam ſubſtitutus gravari non poſſit onere fideicommiſſi. Qui tamen caſus eſt intelligendus, quando teſtator inſtituit filium in ſola ejus legitima, ſecus ſi ultra. Undecimus eſt caſus, quando teſtator voluit ſibi in bonis ſuis propriis ſuccedi, ut ſi dixit, & decedẽte ipſo filio meo, mihi, & in omnibus bonis meis ſuccedat Cajus. Hoc ſanè caſu non præſumitur is Cajus per exemplarem, ſed per fideicommiſſariam ſubſtitutus. Ita reſponderunt Dec. Socin. Jun. & Roland. à Vall. *conſ. 303. n. 13. lib. 4.* Nam formula hæc non convenit exemplari, qua non teſtatori, ſed furioſo ſucceditur, *l. ex facto, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & l. humanitatis, Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* hunc caſum declaravit Menoch. *in conſ. 203. num. 54. & 55.* procedere, quando ipſamet ſubſtitutione uſus eſt teſtator prædictis verbis, ſecus verò ſi protulit tantummodo in inſtitutione; quia in ſubſtitutione non cenſetur repetita.

Sunt autem certæ perſonæ à lege expreſſæ, quæ debent ſubſtitui, nã ſi furioſus habet liberos, hi ſubſtituendi ſunt: ſi verò non extant liberi, fratres ipſius furioſi ei ſubſtitui debent, quibus deficientib.

poterit pater ſubſtituere quoſcunq; voluerit, *l. humanitatis, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Cæterum hic tres occurrunt quæſtiones. Prima eſt, ſi filius furioſus vel mente captus habeat matrem, an pater poſſit ei ſubſtituere excluſa & præterita matre? Et quod poſſit mater præteriri tenent Nicolaus de Mantua. Guilielm. de Cuma. Bartol. Jacob. de S. Georg. Curt. Dec. Joan. de Imol. Alex. *in l. ex facto, ff. de vulgar. & pupill.* Angel. Caſtrenſ. Salicet. *in d. l. humanitatis,* Faber. *in §. qua ratione, Inſtit. de pupill. ſubſtit.* Graſſ. *ſubſtitutio, q. 47. n. 2. verſ. ſed certè verba expreſſa,* quod ſicut mater poteſt præteriri in ſubſtitutione pupillari, ita in ſubſtitutione exemplari, cum ad exemplum & ſimilitudinem pupillaris ſit inducta. Verum contrarium, quod nimirum mater non poſſit præteriri, tenent Bald. & Jaſ. *in d. l. humanitatis,* quia cum ſit ſubſtituendus frater, ergò à fortiori mater, quæ in ſucceſſione ei præfertur. Et iſtam opinionem eſſe tenendam in judicando & conſulendo tanquam veram & æquam, maximè cum iſta ſubſtitutio exemplaris fundetur in humanitate & æquitate, & eadem ratione idem eſſet dicendum, quando mater ſubſtituit filio exiſtente patre, quia non poſſet patrem præterire, cujus contrarium eſſet dicendum, tenendo primam opinionem. Altera eſt quæſtio, numquid omnes filii furioſi debent ſubſtitui; an verò ſufficiat unum ſubſtituere & alios præterire? Hîc ſunt opiniones, nam quod nonnulli filii furioſi præteriri poſſint, voluit Richard. Malumb. *in d. l. humanitatis,* & hanc dicit eſſe communem Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 17. num. 57.* Sed contrarium, quod neceſſe ſit, ut omnes furioſi filii vel ex juſta cauſa exhæredētur, vel ſaltem in re certa inſtituantur tenet gloſſ. *in d. l. humanitatis,* & Bart. *in l. ex facto, num. 31.* & hanc dicit communem eſſe opinionem Dec. *in d. l. humanitatis,*

tu, Ripa *in d. l. ex facto*, *num*. 86. & æquiorem dicit Bened. Capr. *in tract. ſubſtit. exemplar. num.* 84. & communem & æquiorem, ac in puncto juris veriorem dicit Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 17. *nu.* 57. ne exemplare teſtamentum præteriti injuſtum faciant, Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 47. *num.* 3. Tertia quæſtio eſt, qui fratres ſint ſubſtituendi? Et diſtinguendum eſt, an ſubſtitutio fiat à patre an à matre? ſi quidem pater facit, ſubſtituendi ſunt utrinque conjuncti, vel ex parente teſtatoris conjuncti, uterinos verò pater ſubſtituere non poteſt: ſecundo caſu, ſi mater ſubſtituat, etiam uterinos ſubſtituere cogitur, ita eſt communis Graſſ. §. *ſubſtitutio*, *q*. 49.

Ad hanc ſubſtitutionem exemplarem requiruntur primò, ut is, cui ſubſtituitur, ſit de liberis teſtatoris, ita eſt communis Graſſ. §. *ſubſtitutio*, *q*. 40. *n*. 1. Sed hîc occurrunt aliquot quæſtiones. Prima eſt, an naturalibus etiam exemplariter ſubſtitui poſſit? Bartol. *in l. ex facto*, *num*. 6. *ff. de vulgar.* poſſe à naturali patre filio naturali exemplarem ſubſtitutionem fieri exiſtimat, accedunt Bald. Salicet. Corn. *num*. 9. *& num*. 18. Curt. Jun *num*. 13. Johan. Coraſ. *num*. 7 *in l. humanitatis, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Anton. Fumæ. *in tract. de exempl. num.* 65, Paul. Leonius *in tract. de exempl. num.* 28. Et hanc humanitati, quæ jus omne hujuſcemodi quaſi pupillaris ſubſtitutionis commenta atque architecta eſt, magis conſentaneam cenſeo. At contrariam opinionem, quod nimirum à naturali patre filio naturali exemplariter ſubſtitui non poſſit, aſſerunt Angel. Imol. Cuman. Aretin. Alex. *num*. 28. Jaſ. *num*. 20. Ripa *num*. 57. *in d. l. ex facto*, Polit. *de exempl. num.* 13. Zaſ. *de exempl. num.* 4. Graſſ. §. *ſubſtitutio*, *quæſt.* 40. *num*. 2. Hæc poſterior opinio abſq; dubio procedit in filio ex damnato coitu, qui ne nominandi

Digitized by Google

quidem ſunt filii, nedum quod legitima eis debeatur, ita eſt communis Graſſ. § *ſubſtitutio, q.* 40. *nu.* 3. Sanè mater, quæ ſemper certa eſt & debet etiam relinquere ſaltem legitimam etiam filiis ſpuriis, niſi ſit Illuſtris, liberis naturalibus & ſpuriis ſubſtituere poteſt: ita eſt communis Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 40. *num.* 4. Altera quæſtio eſt, An filio exhæredato fieri poſſit exemplaris ſubſtitutio? hæc quæſtio eſt valde dubia, ſed frequentius obtinuit non poſſe, Bart. *in d.l. ex facto, num.* 18. & eſt communis Dec. *in d.l humanitatis, num* 7. Covar. *in cap. Raynutius, §.* 6. *num.* 2. *de teſtament.* Graſſ §. *ſubſtitutio, q.* 40 *num.* 5. quod legitimam portionem filio pater ſubſtituens relinquere debeat, & hæc eſt una differentia pupillaris & exemplaris ſubſtitutionis, quod in pupillari requiritur, ut filius ſit vel inſtitutus vel exhæredatus, In exemplari verò ut omninò ſit inſtitutus. Tertia quæſtio eſt, numquid exemplaris ſubſtitutio furioſo pupillo, vel in pupillari ætate exiſtenti fieri poſſit, & ſicut in pupillari requiratur, ut ſint filii impuberes. Et certum & indubitatum eſt etiam puberib. fieri poſſe, nec requiri ut ſint filii in pupillari ætate, §. *qua ratione, Inſtitut. de pupill.* & hæc quoque una eſt differentia. Sed ſi filius vel deſcendens eſt impubes & ſimiliter furioſus vel mente captus, & pater vel aſcendens ei faciat ſubſtitutionem an erit pupillaris vel exemplaris? Et ſi eſt in poteſtate, & ſic perſona, cui poteſt fieri pupillaris, & fit cum limitatione temporis, & ſic infra pupillarem ætatem erit pupillaris, quia cum ibi concurrat duplex defectus, & cauſa efficiendi, potius prævalet naturalis, quam accidentalis, *arg. l. qui habet, ff. de tutel.* Si verò fiat ſine limitatione temporis, ſimiliter intra tempus pupillaris ætatis erit ſubſtitutio pupillaris, poſt exemplaris, & effectus erit maximus, quia eo in caſu, quo eſt pupilla-

pillaris, poteſt pater ſubſtituere, quem vellet, ſi verò eſt exemplaris tenetur ſubſtituere liberos vel fratres, ſi eos habet Anton Gomez. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 8. *& ibidem in addit.* Eman. Soarez. *num.* 10. Secundò requiritur ad exemplarem ſubſtitutionem, quod is cui exemplariter ſubſtituitur non incidat in poteſtatem ſui patris, poſt mortem avi ſubſtituentis: ita eſt communis opinio Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 43. cum is, cui fit talis ſubſtitutio non ſolum impeditur propter defectum mentis, ſed alia etiam ratione, quia eſt in poteſtate alterius. Diſſentiunt Rip. *in dict. l. ex facto, num.* 69. Fernand. Vaſ. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 17. *n.* 33. Tertiò requiritur ut furioſus in furore decedat, Schneidwin. *in princip. de exemplari ſubſtitut. num.* 10. *Inſtitut. de pupillar. ſubſtitut.* Quartò requiritur ut pater ſibi ipſi faciat teſtamentum, ſicut de pupillis dictum eſt, Schneidwin. *dict. loc.* Verum ut is cui exemplariter ſubſtituitur ſit in poteſtate ſubſtituentis non requiritur, ita eſt communis Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 42. Effectus exemplaris ſubſtitutionis eſt, quod ſubſtitutio exemplaris expreſſa contineat tacitam vulgarem & pupillarem. De tacita vulgari, quod contineatur ſub exemplari expreſſa, affirmarunt Bart. *in l. ex facto, num.* 34. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* ubi Rip. *num.* 79. *&* Alciat *num.* 70 *verſ. ſed quid in caſu contrario.* Et Rip. ejuſdem ſententiæ recenſet Imol. *in cap. Raynutius, de teſtament.* & ibidem Guilielm. Benedict. *in tit. de exemplari.* Et idem ſcripſerunt Bald *in l. humanitatis, num.* 33. *verſ. octavo quaro, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Zaſ. *in tract. de ſubſtitutionibus, in tit. de exemplari, num.* 8. Et hujus ſententiæ ea eſt ratio, quia exemplaris eſt introducta ad ſimilitudinem pupillaris, §. *qua ratione, Inſtit. de pupillar. ſubſtitut.* At qui expreſſa pupillaris continet vul-

garem tacitam, *l. jam hoc iure, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Ergò & expreſſa exemplaris continet tacitã ipſam vulgarem. De expreſſa exemplari, quod cõprehendat tacitam pupillarem ſcripſerunt Bart. *in d. l. ex facto, ff. de vulg.* ubi Rip *num.* 79. refert ejuſdẽ ſententiæ Bald. *in d. l. humanitatis, num.* 64. *verſ. tertio quæro, C. de impub. & aliis ſubſtitut.* & Imol. *in c. Raynutius, de teſtam.* & ibid. Guiliel. Bened. *in verb. ſi abſq; liberis, num.* 34 & Didac. *in* § 6 *num.* 5. idem affirmarunt Alciat *in d. l. ex facto, num.* 70 *in fin.* Cephal. *in conſ.* 423. *num.* 104 *lib.* 3. & Sfort. Odd. *in tract. de compendioſa ſubſtitutione, part.* 4 *quæſt.* 5. Et hujus ſententiæ ratio eſt clara, quia exemplaris eſt introducta ad ſimilitudinem pupillaris, ut pater providere ac conſulere poſſit filio. Quemadmodum ergò lex conjecturam facit, patrem ſubſtituẽdo vulgariter filio, quod voluerit etiam ſubſtituere pupillariter; multò magis quando ſubſtituit exemplariter, cum tam pupillaris quàm exemplaris tendat ad eundem finem, ut provideatur filio, qui vel ob defectum ætatis, vel mentis, teſtamentum ſibi nequit facere. Hæc tamen declarari poſſunt multis in caſibus, ſicuti ſupra declaravi vulgarem expreſſam non continere pupillarem tacitam, & econtra.

Sed quæſtionis eſt, an tacita exemplaris ſubſtitutio excludat matrem? Et ſicuti tacita pupillaris non excludit matrem, ita nec exemplaris, quemadmodum in ſpecie ſcripſerunt Bart. *in l. ex facto, n.* 35 *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* & ibidem Alex. *num.* 47. Jaſ. *num* 41. & Rip. *num.* 85. Zaſ. *in tractat. ſubſtitut. in tit. de exemplari, num.* 8. *in fin.* Grat. *in conſ.* 134. *num.* 32. *lib.* 1. Paul. Leon. *in tract. de ſubſtitutionibus, in tit. de exemplari, num.* 99. & Didac. *in cap. Raynutius,* §. 6 *num* 6. *de teſtam.* qui alios refert. Cæterum ab hac præſumptione recedimus

con-

contrariis conjecturis, ſicuti & in tacita pupillari dixi. Illæ enim multæ conjecturæ repeti hic poſſunt. Porrò in ſpecie hujus tacitæ exemplaris referam duas conjecturas. Prima eſt, quando eſt exemplaris tacita comprehenſa in compēdioſa. Nam cum hæc habeat vim expreſſæ, excludit matrem, ita reſpondit Grat. *in d. conſ.* 134. *num.* 42. *lib.* 1. *juncta facti ſpecie ibi propoſita.* Secunda eſt conjectura, quā do pater ſubſtituit magis dilectum, quam ejus uxorem. Nam tunc præſumitur voluiſſe excludere matrem. Ita in ſpecie ſcriptum reliquit Salicet. *in l. humanitatis, colum. penult. verſ. quæro ſexto, Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* qui communem eſſe opinionem dixit.

Finitur exemplaris ſubſtitutio Primò, quando furor vel morbus ceſſat, *l. ex facto, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut, l. humanitatis, C. de impuber. & aliis ſubſtitut. §. qua ratione, Inſtit. eod.*

Cæterum dubitari ſolet, an redeunte ipſo furore reconvaleſcat? hic diſtinguendi ſunt aliquot caſus, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 50. *num.* 1. Primus eſt caſus, quando furor reverſus eſt vivo adhuc ipſo teſtatore, qui deceſſit cum eodem teſtamento, & eo mortis ſuæ tempore is filius eodem furoris morbo laborabat. Hoc ſanè caſu exemplaris ipſa ſubſtitutio dicitur reconvaleſcere. Ita affirmarunt Gulielm. Cun. & Raynerius, quos retulit Bart. *in d. l. ex facto, num.* 40. *Digeſt. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Et ipſemet Bartol. hunc caſum confirmat à fortiori. Cum (ut in ſequenti caſu dicam) affirmet reconvaleſcere exemplarem etiam ſuperveniente furore poſt mortem ipſius teſtatoris. Eandem ſententiam manifeſtius probavit Leon. *in tit. de exemplari, num.* 118. qui ea ratione uſus eſt, nempè, quia donec vivit ipſe teſtator non poſſumus dicere ſubſtitutionē aliamvé diſpoſitionem vel deficere vel locum habere;

bere? Cum omnia ſtent in pendente donec is vivit, ex quo ambulatoria eſt ejus volũtas uſq; ad mortẽ, *l. 3. §. ult. ff. de adimen. leg.* Unde licet furioſus vivo teſtatore, efficiatur ſanæ mentis, attamen dicere nõ poſſumus, quod ceſſet, vel extinguatur illa ſubſtitutio, quæ nunquam cœpit habere locum, ſed attẽditur tempus mortis teſtatoris, qui ſi non mutavit teſtamentum, dicitur velle cum eo decedere, atque ita ſubſtitutionẽ hanc valere ſi denuò reincidit furorem is filius cui facta eſt ſubſtitutio. Et ideò (ſubjunxit Leonius) illa jura quæ dicunt, ſubſtitutionẽ exemplarem, infirmari ſuperveniente ſanitate, loquuntur de ſanitate ſuperveniente poſt mortem teſtatoris. Et in hoc primo caſu non fit diſtinctio, quod brevi vel longo intervallo filius reinciderit in inſaniam, cum eadem ſit ratio in utroque caſu. Declaratur hic caſus, ut locum non habeat, quando ceſſavit furor vivo patre & filio ſui juris effecto. Ita Hieronym. Verius *in d. l. ex facto, n. 513.* Quod credo carere probabili dubitatione, cum filius effectus ſit quodammodo extraneus, cui pater exẽplarem facere non poteſt, & ideo exemplaris jam facta corruit. Secundus eſt caſus, quando mortuo ipſo teſtatore ceſſavit ipſe furor, qui tamẽ brevi tempore reverſus eſt. Hoc in caſu exẽplaris reconvaleſcit. Ita ſenſerunt Bald. *in l. humanitatis, n. 70. C. de impuber. & aliis ſubſtit* & ibid. Salicet. *col. 2. verſ. circa primum quæro,* & apertius Angel. Aret. *in § qua ratione, num. 1. in Inſtit. de pupill. ſubſtit.* Zaſ. *in tract. ſubſtitut. tit. de exemplar in fin.* Stephan. Forcatulus in Necyomantia *c. 16.* Vigl. *in d. §. qua ratione, in fin. &* Didac. *in cap. Raynutius, §. 6. colum. ultim. verſ. unde in hac ſpecie, de teſtam.* Et ſimilem diſtinctionem ad rem propè facit Alb. *in l. precibus, num. 85 in fin. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* qui quidem interpretes hoc in caſu admittunt ſine controverſia, Bart. opinio-

nionem, quam in ſubſequenti caſu referam. Et hujus ſententiæ ea eſt ratio, quia non dicitur receſſiſſe qui brevi eſt reverſus, *l. pleriq; ff. de rit. nupt.* quo loci Martianus reſpondit, mulierem non cenſeri divertiſſe à marito, ad quem brevi reverſa eſt. Et furor ille, ſic ceſſans dicitur potius inumbrata quies, quam mentis ſanitas reſtituta, *& in l. quod meo, §. 1. ff de acquir. poſſeſſ.* Nam morbus furoris & inſaniæ ſui natura inſanabilis, durare præſumitur, & ſi aliqua extant dilucida intervalla, ſicuti tradunt Jaſ. *in l furioſo. num 5. ff. de iis, qui ſunt ſui vel alien. iur.* Dec. *in l. furioſum, num. 22. Cod de teſtament. facer. poſſ.* Et hoc in caſu intelligi poteſt, *l. cum filiis, ff. de curat. furioſ.* ubi curator furioſi, cui mentis convaleſcentia ceſſaverat, furore repetito, idem dicetur eadem auctoritate tutor. Intelligi ſanè poſt quando furor brevi tempore reverſus eſt, ſic etiam, *l. qui tertiana, ff. de ædilit. edict.* intelligitur, cum ibi dicitur: qui tertiana aut quartana febri vexarentur, quive comitialem morbum haberent, ne quidem his diebus, quibus morbus vacaret, rectè ſani dicentur. Sic ſanè hic textus intellligitur, quando brevi tempore morbus eſt reverſus, ſicuti ad rem noſtram explicat Didac. *in dict. §. 9. in fin.* Quando autem dicatur brevi tempore reverſus furor, judicis eſt arbitrium, cum jure hoc definitum non ſit: ut ſtatim dicemus. Tertius eſt caſus, quando mortuo ipſo teſtatore furor ceſſavit, deinde diu poſt reverſus eſt. Hoc in caſu exemplaris non reconvaleſcit. Ita ſenſerunt Bald. & Salicet & apertius Angel. Aret. Zaſ. & reliqui ſupra commemorati, qui hoc in caſu ſic tuentur opinionē Guilielmi Cunei & Raynerii adverſus Bart. *in d. l. ex facto, n. 40.* quem communiter ſecuti ſunt reliqui, etſi aliter diſtinguat Hieronym. Ver. *in d. l. ex facto, num. 513.* & ſenſit Alberic, *in d. l. precibus,*

num.

num. 85. *in fin.* Et hæc quidem ſententia probatur primò ea ratione & argumento, quod ſubſtitutio ſemel extincta, amplius reviviſcere non poteſt, *iuxta l. qui res, § aream, ff. de ſolutio.* Atqui exemplaris extincta dicitur ſuperveniente ſana mente, *dict. l. ex facto, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Ergo non amplius reviviſcit. Nec hic repugnat reſponſio Bart. cum dixit veram non eſſe illam minorem propoſitionem, quod ſcilicet extincta ſit ſubſtitutio ſuperveniente ſana mente, quia (inquit Bart.) non eſt extincta, ſed ceſſat atque ita in ſuſpenſo manet: ut dicitur, *d. l. humanitatis.*

Hæc ſanè reſponſio & conſideratio non eſt vera: cum nulla ſit differentia inter verbum ceſſare, & expirare, & infirmare, cum his verbis abutantur legiſlatores, *in d. § qua ratione,* ſicuti rectè animadvertit Rip. *in d. l. ex facto, num.* 101. *verſ. ad iſtud reſpondet:* & ibi Hieronym. Verius. *num.* 509. *& text. d. §. qua ratione in fin.* inquit, quod ſi furioſus & mente captus reſipuit, hæc exemplaris infirmatur, ſicuti pupillaris ſuperveniente pubertate. Ergò & exemplaris extinguitur penitus, ſuperveniente ſana mente. Secundo perpendi ſolet *tex. l.* 2. *C. de poſthum. hæred. inſtit.* ubi nato poſthumo & illico mortuo adeo ruptum eſt teſtamentum, ut reconvaleſcere amplius non poſſit. Nec repugnat reſponſio & conſideratio Bart. *in d. l. ex facto, n.* 48. cum dixit *d. l.* 2. loqui quando teſtator ſibi facit teſtamentum. Nam tunc inſpicitur, an ceſſaverit impedimentum ipſo vivẽte, vel poſt mortem. Sed diverſum eſt, quando pater facit teſtamentum pro filio, atque ità pro alio. Hoc ſanè caſu non inſpicitur an ceſſaverit impedimentum ipſo teſtatore vivente, ſed an ceſſet in vita ipſius filii, cui factum eſt teſtamentum, ut inquit gloſſ. *in d. l. ſi arrogator.*

Non eſt retinenda hæc interpretatio, quia imò etiam

etiam quando pater facit teſtamentum pro filio furioſo, conſiderari debet, an vivente ipſo teſtatore vel eo mortuo ceſſaverit impedimentum validitatis ipſius exemplaris, nempè ſanitatis mentis. Nam ſi vivente ipſo teſtatore ceſſat illa mentis ſanitas, dicitur teſtator, moriendo cõfirmare ipſam exemplarem, ex quo tempore videt filium adhuc inſanũ & furioſum eſſe: atque ita ſubeſſe cauſam illam & rationem, qua ſubſtituit per exemplarem. Diverſum eſt, quando filius longo temporis intervallo adhuc factus eſt inſanus & furioſus, quia jam exemplaris expiraverat, & teſtator defunctus non poteſt dici nova quadam voluntate cõfirmaſſe ipſam exemplarem. Tertiò adducitur tex. *d l humanitatis, in verſ perpetuo ſit* quo loci ſtatuit Imperator patrẽ poſſe teſtari pro filio furioſo, ſi is perpetuò ſit furioſus. Ergò ſecus ſi aliquando reſipuerit. Nec obſtat reſponſio Alexandri cum dixit: Imperatorem *in d. l. humanitatis*, dixiſſe perpetuo, ut oſtenderet, furioſo habenti dilucida intervalla proviſionem illam non convenire cum ipſemet teſtari poſſit. *l furioſi, C. qui teſtam facer. poſſ.* Hæc ſanè reſponſio confirmat argumentum, ut rectè animadvertit R p. *in d. l. ex facto, n.* 101. *verſ. tertio inducitur.* Nam & furioſus qui poſt mortẽ teſtatoris, multo tempore furore & inſania non laboravit, potuit ſibi conficere teſtamentum. Ergò extincta eſt ipſa exemplaris. Quartò affertur ratio ducta *à text. d l. ex facto* Si enim ſuperveniente ſanitate longo tempore poſt reconvalidaretur hæc exemplaris, auferretur facultas teſtandi ipſi filio, contra *d. l. ex facto, verſ. nam & furioſo.* Cujus verba hæc ſunt manifeſta. Nam & ſi furioſo filio ſubſtituiſſet, diceremus deſinere valere teſtamentum, cum reſipuiſſet, quia jam poſſet ſibi teſtamentum facere. Etenim iniquum incipit fieri beneficiũ Principis, ſi adhuc valere id dicamus. Auferret enim teſta-

teſtamenti factionem homini ſanæ mentis. Nec repugnat conſideratio Bart, cum dixit, nō tolli factionem teſtamenti, quia ſi potuit facere teſtamentum & fecit, illud valebit à tempore ſanæ mentis, tunc dicitur pro eo tempore extincta pupillaris, ſi verò nullum fecit teſtamentum, dici non poteſt, quod ſublata fuerit factio teſtamenti. Hæc ſanè conſideratio vera non eſt, quia, ſi nullo facta teſtamento à filio hoc, locus eſt exemplari, ei non ſuccedent venientes ab inteſtato, quos ipſe vocaſſe dicitur juxta *l. conficiuntur, ff. de jur. cod.* atque ita tacita hæc teſtamēti factio ſublata dicitur, ita Rip. *in d. l. ex facto, n.* 101. *in fin.* Quinto & ultimo ſic duci poteſt argumentum, aut hic fecit teſtamentum, dum furor ceſſavit: & tunc certum eſt, exemplarem expiraſſe. Aut nullum fecit teſtamentum, & tunc exemplaris non reconvaleſcit, quia cum ſubſtitutio hæc invēta fuerit ejus favore, ſibi debet imputare, ſi dum potuit facere teſtamentum, non fecit. His conſtat hanc opinionem juribus & rationibus ſatis ſolidis firmari. Quocirca Bartol. & ejus ſequaces malè diſſentiunt ab hac opinione (ſi modò intellexit Bart. quando longo intervallo poſt ſupervenit furor.) Et ratio qua uſus eſt Bart. vera non eſt, cum dixit, vitium dementiæ, quod reverſum eſt, nunquam dici extinctum: Nam (ut ſubjungit Rip. *in d. l. ex facto, n.* 102.) ob occultas reliquas antiqui furoris in priſtinam infirmitatem reincidiſſe dicitur, cum furioſus non præſumatur à furore unquam liberatus, ut dixi ſuprà. Hæc ſanè ratio vera non eſt in caſu hoc noſtro, quando longo intervallo reincidit in furorem & inſaniam. Nam tunc potius nova ex cauſa præſumi debet effectus inſanus, & præſertim locum haberet, quando inſaniæ & furoris ſpecies hæc differret à prima. Id quod totum judicis arbitrio relinquitur. Non etiam vera eſt hæc Bartol. ratio in caſu

Digitized by Google

caſu noſtro: quia ſi diu mentis ſanitas in hoc extitit, teſtari potuit, & conſequenter omnino extincta eſt exemplaris, *dict. l. ex facto, verſ nam & ſi furioſo.* Quando autem longo intervallo dicatur inſania & furor ſupervenire, judicis arbitrio relinquitur, ſicut in ſpecie ſcripſit Didac. *in d. c. Raynutius, §. 6. in fin.* Quartus eſt caſus, quando vivo ipſo teſtatore ceſſavit furor, eo verò mortuo reverſus eſt. Hoc in caſu, quem uno verbo attigit Rip. *in d. l. ex facto, num.* 101. *verſ ſecundo poteſt,* dicendum eſt, quo ad ipſum teſtatorem, ſi non apparet mutaſſe teſtamentum dicitur voluiſſe perdurare & locum habere ſubſtitutionem hanc exemplarē, quaſi quod ſuſpicatus ſit, filium non omnino eo morbo liberatum. Quo verò ad iſtum filium diſtinguēdum, ut ſupra, quod aut brevi poſt mortem teſtatoris reverſus eſt furor, & tunc ſubſtitutio ipſa valet, cum ipſe furioſus non poterit tam brevi tempore ſibi conficere teſtamentum. Aut ſi poſt mortem patris teſtatoris longo intervallo ſupervenit furor, ſubſtitutio non reconvaluit, ex quo teſtari potuit, & noluit, ut dixi ſuprà. Finitur ſecundò, ſi liberi naſcantur ei, cui ſic ſubſtituitur exemplariter, *l. humanitatis, C. de impuber. & aliis ſubſtitut. l. cum avus, C. de condit. & demonſtr. l. pater furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris,* Intrigliol. *q.* 38. communem dicit. Finitur tertiò, ſi ſubſtituens deportatur, nam tunc teſtamentum ejus fit irritum, *l. ſi quis filio, §. irritum, ff. de iniuſt. rupt.* Finitur quartò, ſi primum teſtamentum, in quo facta eſt ſubſtitutio, per ſecundum teſtamentum ſit ruptum, *l. ſi quis eum, §. fin. ff. eod.*

TITU-

TITULUS XXII.

DE SVBSTITVTIONE COMPENDIOSA.

1 † *Compendioſa ſubſtitutio eſt*, quæ in tempus mortis hæredis inſtituti confertur, puta ſub hac conditione, ſi vel quandocunque hæres inſtitutus morietur: ſic dicta, quod plures ſubſtitutiones ſub verborum compendio contineat, tempore differentes Villalob. *in theſaur. com. opin. lit. ſ. num.* 150. & 152. Capra *in lit. ſ. n.* 64. Ant. Gomez *lib.* 1. *c.* 7. *nu.* 1. Covar. *in c. Raynutius*, 16. §. 9. *num.* 1. Communiter & ut plurimum compendioſæ adjici ſolet verbum quandocunq; ut puta, quãdocunq; filius meus deceſſerit, ſubſtituo talem.

2 † *Et tunc dicitur compendioſa fieri verbis ſpecialib.* Bartol. *in l. Centurio, ff de vulgar. & pupillar.* qui cõmuniter ab omnibus approbatur Pariſ. *conſ.* 30. *nu.* 13. *& conſ.* 42. *n.* 18 *vol.* 2.

3 † Non tamen hoc verbum quandocunq;, omninò neceſſarium eſt in compendioſa, ſed ſine eo poteſt eſſe gloſſ. *in l. in teſtamento, C. de teſtament. milit.* Bartol. *in l. Centurio, num* 9 *ff. de vulgar. & pupillar.* Curt. Jun. *conſ.* 86 *num.* 2. Roland. à Vall. *conſ* 25 *nu.* 13. *vol* 1.

4 † Verùm ut conſtet, an, & quando ſit compendioſa, aliquot caſus ſunt diſtinguendi.

5 † *Primus caſus eſt*, quando teſtator ita dixit: *Et ſi filius meus deceſſerit intra pupillarem ætatem, vel poſt, ſubſtituo Caium*, hæc dicitur ſubſtitutio compendioſa verbis ſingularibus facta, Covar. *in c. Raynutius*, §. 9. *num.* 3, Eman. Coſta *in c. ſi pater, in princ. num.* 23. *de teſtam. in* 6. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 51. *num.* 3.

6 † *Secundus caſus eſt*, quando teſtator ita dixit: *Et ſi filius meus deceſſerit intra vigeſimum quintũ annum ſub-*

Digitized by Google

ſubſtituo Cajum, hoc etiam caſu eſt ſubſtitutio compendioſa verbis ſingularibus vel, verius, ſpecialibus facta Bart. *in l. Centurio*, *n.* 9. *ff. de vulgar. & pupillar.* Covar. *in c. Raynutius*, §. 9. *n.* 3. Menoch. *lib* 4 *præſumpt.* 51.

† *Tertius eſt caſus*, quando teſtator ita dixit: 7
Et ſi filius (hunc impuberem eſſe præſupponimus) meus, quandocunq; deceſſerit, ſubſtituo Cajum, hanc eſſe compendioſam, ſcripſerunt Bartol. *in l. Centurio*, *n.* 17 *ff. de vulgar & pupill. & ibidem*, Alex. *n.* 27. Jaſ. *n.* 33. Ripa, *n.* 6. Calcan. *conſ.* 108. *n.* 7. Nevizan. *conſ.* 53. *n.* 3. Alciat. *lib.* 10 *parerus*, *cap.* 2. Eman. Coſta, *in c. ſi pater. in princ. n.* 13. *de teſtam. in* 6. Covar. *in c. Raynutius*, §. 9. *n.* 2. *verſ. undecimam illam*, *& n.* 3. ubi inquit, hanc eſſe compendioſam verbis ſpecialibus factam. Hæc enim dictio, quandocunq;, idem operatur, ac ſi ſingula tempora eſſent enumerata, atq; ita dictam vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 51. *n.* 6.

† Quartus eſt caſus, quando teſtator ita dixit: 8
Et ſi filius meus deceſſerit, ſubſtituo Cajum, hoc etiam caſu eſſe compendioſam, etſi adjecta non eſt illa dictio, quandocunq;, gloſ. *in l. in teſtamento*, *l.* 1. *C. de teſtam. militar. c. ſi pater, in verbo abſq; deductione, de teſtam. in* 6. Bartol. *in l. Centurio*, *n.* 9. Bald. *in conſ.* 55. *lib.* 3. Dec. *in conſ.* 227. *n.* 3. *conſ.* 573. *num.* 1. *conſ.* 642. *n.* 1. *& conſ.* 643. *n.* 1. Socin. Jun. *conſ.* 1180. *n.* 10 *lib.* 2. *& conſ.* 27. *n.* 11. *lib.* 3. Curt. Jun. *in l. precibus*, *n.* 47 *verſ. circa hanc*, *& n.* 61. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Nevizan. *conſ.* 53 *n.* 3. Eman. Coſta, *in c. ſi pater, in* 1. *part. in verb ſi decederet n.* 14. *de teſtam. in* 6. Roland *in conſ.* 25. *n.* 13. *lib.* 1. Covar. *in c. Raynutius*, §. 9 *n.* 2. *verſ undecimò illam*, *& ibidem*, *n.* 3. dixit eſſe compendioſam, verbis generalibus factam, Sfortia *in tractat. de compendioſ. in* 4. *part. q.* 1.

art. 1. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 51. *n.* 8. Et hanc indiſtinctè ſequendam judicat Graſſ. *in* § *ſubſtitutio*, *q.* 60. *n.* 9. & afferri ſolet ratio, quod indefinita æquipollet univerſali.

9 † Quintus eſt caſus, quando teſtator ita dixit: poſt mortem filii mei ſubſtituo Cajum, hoc etiam caſu compendioſam eſſe ſubſtitutionem ſcripſerunt Ruin *in d. l. Centurio*, *n.* 29. *& ibid.* Rip. *n.* 150. Sapia, *in d. l. precibus ad fin.* Socin. Sen. *conſ.* 12 *n.* 14. *lib* 3. Eman Coſt. *in c ſi pater in verb. ſi deceret*, *n.* 2. Menoch *lib.* 4 *præſumpt.* 51 *n.* 9. Diſſentit Galliaula *in d l. Centurio.* Et idem eſt, quando teſtator ſolum dixit: inſtituo filium, & poſt eum, inſtituo Cajum, nam intelligitur poſt eum, id eſt, poſt mortem filii atq; ita ſubſtitutio eſt compendioſa, Curt. Jun *conſ.* 48 *n.* 4 Torniel. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *n.* 67. *v. ſecundò etiam poteſt*, *ff de lib. & poſthum.* Menoch. *lib* 4. *præſumpt.* 51. *num. & præſumpt.* 71. *num.* 12. *in fin.*

10 † Sextus eſt caſus, quando teſtator ita dixit: Filio meo impuberi, ſi deceſſerit, ſubſtituto Cajum, hoc etiam caſu eſſe compendioſam ſcripſerunt Bart. *in d. l. Centurio*, *n.* 31. *& ibidem* poſt alios Ripa, *n.* 140. & Aquilinus *in* 4. *part. num.* 202. teſtantur communē, ea ratione uſi ſunt, quia illud verbū, impuberi, poſitum fuit demonſtrativè, non diſpoſitivè, cum in dubio verba intelligantur demonſtrativè non diſpoſitivè poſita, *l. Mela*, *ff de aliment. legat.* Menoch. *conſ.* 303. *n.* 27. *lib.* 4. niſi aliis conjecturis conſtat teſtatorem facere voluiſſe pupillarem, Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 51. *n.* 11.

11 † Septimus eſt caſus, quando teſtator ita dixit: Et ſi filius meus in ætate pupillari deceſſerit ſine liberis ſubſtituo Cajum, nam etſi factus pubes filius deceſſerit ſine liberis erit locus fideicommiſſariæ ſubſtitutioni, Bald. *conſ* 373. *quidam*, *verſ.* 3. *lib.*

lib. 2. Caſtrenſ. *in conſ.* 43. *lib.* 2. Alex. *conſ.* 43. *num.* 7 *lib.* 2. Dec. *in conſ* 572. *num.* 1. *& in l. generaliter, num.* 1. *Codic. de inſtitut. & ſubſtitut.* Ruin. *in conſ.* 103 *n* 23. *lib.* 2. Cuir. Jun. *in d. l. precibus, num.* 66. Rubeus, *conſ.* 129. Arnold. Ferron. *in comment. ad conſuetud Burdegal. lib.* 2. *col.* 3. Galliaula *in d. l. Centurio, num.* 373. Covar. *in d. cap. Raynutius*, §. 9. *num* 2. *verſ. duodecimò ex his.* Pariſ. *in conſ.* 73. *num.* 15. *lib.* 2 Nevizan. *in conſ.* 53. *num.* 2. & 3. Ripa, *in d. l. Centurio, n.* 144. Decian. *in conſ.* 82. *n.* 27. *lib.* 3. Et hanc eſſe communem & veram opinionem, ait Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 51. *n.* 12. quod hæc teſtatoris verba intelligi debeant ſecundum ſolitam & communem generandi naturam, atq; ita intelligantur prolata reſpectu ætatis adultæ, & ſit hic ſenſus: Et ſi filius meus in ætate pupillari, vel ſine liberis factus ſit pubes, ſubſtituo Caſum, non enim præſumendus eſt teſtator intellexiſſe, quod ſi ipſe impubes deceſſerit ſine liberis, quaſi præſuppoſuerit eum eſſe aptum ad generandum, non enim impubes dici poteſt propriè decedere ſine liberis, cum generare nequeat, Oldrad. *conſ.* 99. *factum tale eſt. Signorol. in conſ.* 101. *in fin.* Alexan. *in conſ.* 43. *num.* 7. *lib* 2. Corn. *conſ.* 173. *lib.* 1. Covar. *d.* §. 9. *num.* 2. *verſ. duodecimo, &* Purpurat *in conſ.* 511. *num.* 8. *verſ. ſecundò dum,* nec repugnat, quod verba, ſi deceſſerit ſine liberis, poſſint intelligi etiam de pupillis, Bartol. *in l Centurio, num.* 17. *ff. de vulgar.* Bald *in l. de quibus, q* 6. *ff. de legibus*, Ruin. *in conſ.* 50 *num.* 17 *& conſ.* 144. *num.* 11. *lib.* 4. Alciat. *in reſponſ.* 249. *num.* 4 & 5. nam reſpondetur, id eſſe præter naturam, & de rarò contingentibus, quæ teſtator non ſatis conſideravit. Diſſentiunt Comenſis *in conſ.* 125. & Corn. *in conſ.* 51. *lib.* 2.

† Octavus caſus eſt „quando teſtator ita 12

 dixit:

dixii: Et ſi filius meus impubes deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Cajum, hoc etiam caſu compendioſam eſſe ſubſtitutionem ſcripſerunt Pract Papienſ. *in forma libelli ſubſtitutionis compendioſa*, *n.* 18. & Guilielm. Benedict. *in c. Raynutius, in tit. de compendioſ. n.* 51. & ibidem Covar. §. 9. *n.* 2. *ad finem*, qui dixit, hunc caſum habere minus dubitationis, quàm præcedentem.

13 † Nonus eſt caſus, quādo teſtator ita dixit: Et ſi filius meus in ætate pupillari deceſſerit, ſubſtituo Cajum, in hoc caſu ſunt opiniones. Compendioſam eſſe docuerunt, Bald. & Caſtrenſ. *in l. precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Socin. Sen. *in l.* 1. *col.* 61. *verſ. ſed hanc communem, ff. de vulgar.* & communem aſſeruit eſſe, Jaſ. *in l.* 2 *in fin. eod. tit.* Contrariam verò opinionem, quod non ſit compendioſa, ſed ſolum pupillaris probarunt Bartol. *in l* 2. *n.* 27 *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. & ibidem*, Ripa, *n.* 4. Idem Ripa, *in d. l. Centurio*, *n.* 60. *verſ. ex quo infertur, & ibidem* Jaſ. *n.* 23. Dec *in l. precibus, n.* 15. Covar *in d. c. Raynutius*, § 9. *verſ. tertiò ex hoc*, & hanc Bartoli opinionem eſſe veram, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 51. *n.* 14 *& præſumpt.* 34. *n.* 21.

14 † Decimus eſt caſus, quando teſtator ita dixit: Et quandocunq; filius meus deceſſerit, eum rogo, ut reſtituat hæreditatem Titio, hoc etiam in caſu ſunt opiniones, nam Bartol. *in d. l. Centurio*, *n.* 20. dixit hanc eſſe compendioſam, & idem affirmarunt, Jaſ. *ibidem, n.* 38. qui aſſerunt, eſſe communem Dec. *in d. l. precibus, n.* 16. Contrariam opinionem, quod non ſit compendioſa, ſed ſimplex fideicommiſſaria probarunt Socin. Sen. *in d. l. Centurio, n.* 25. *& ibidem* Gallixula, *n.* 220. & Ripa, *n.* 61. Polit. *in tract. de ſubſtitut. in tit. de compendioſ. n.* 4. Curt. Jun. *in d. l. precibus, n.* 48. *verſ. ſecundò moveor.* Covar *in d. c. Raynutius*, §. 9. *n.* 1. *verſ. quintò inde fit*, quod hæc

formula

formula non contineat plura tempora actu vel habitu diſtinguentia ſubſtitutiones, cum ſemper fuerit fideicommiſſaria, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgar & pupillar. ſubſtitut.*

15 † Undecimus eſt caſus, quando teſtator hæredem inſtituit filium ætate majorem, cui ſic ſubſtituit: Et quandocunq; filius hæres meus deceſſerit tunc ſubſtituo Cajum, hanc ſubſtitutionem compendioſam eſſe ſcripſerunt, Bartol. Aretin. & alii *in d. l. Centurio,* & communem eſſe opinionem aſſerit Jaſ. *in l. Centurio, n.* 23. & magis communem eſſe ſententiam ſcribit Franciſc. Curt. *in d. l. precibus,* Verùm contrariam opinionem, quod imò hæc non ſit compendioſa, ſed ſolum vulgaris & fideicommiſſaria probarunt Curt. Jun. *in d. l. precibus, n* 46. Ripa, *in d l Centurio, n.* 60. *verſ. infertur etiam, &* Covar. *in c. Raynutius, §* 9. *n.* 1. *verſ. primum non eſſe.*

16 † Duodecimus eſt caſus, quando teſtator ita ſubſtituet: Filio meo ſubſtituo Cajum, quandocunq; factus fuerit Conſul, vel ſi ita dixit, quandocunq; navis ex Aſia venerit, hoc in caſu, an ſubſtitutio dici debeat compendioſa, ſunt Dd. opiniones. Una fuit opinio eorum, qui dixerunt, hanc eſſe compendioſam, Bart. *in d. l. Centurio, n.* 9. Alberic. *in rubric. ff. de vulgar. & pupillar ſubſtit. n.* 87. Aretin. *in d. l. Centurio, n.* 7. *& ibidem* Socin. Sen. *n.* 18. Jaſ. *n.* 22. *in fin.* Ruin. *n* 3. Galliaula, *n.* 221. Dec. *in l. precibus, n.* 16. *& ibidem* Curt. Jun. *n.* 45. Covar. *in cap. Raynutius, §.* 9. *n.* 2. *verſ. octavò libet. de teſtam. in* 6 Riminald. Jun. *in d. l precibus, n.* 312. *& in eadem l precibus.* Salicet. *n.* 15. affert aliud exemplum conditionis, ut ſi teſtator dixit, ſi filius meus liberos non habuerit, ſi tale quid non fecerit, ij tamen inter ſeſe diſſident & variè ſenſum Bartoli interpretantur. Socinus, Decius & Curtius ita interpretantur

tantur hanc opinionem, ut ſi tempore, quo Sempronius factus fuerit Conſul, nolit filius eſſe hæres, ſit vulgaris ſubſtitutio: item pupillaris, ſi ante pubertatem filius deceſſerit & Sempronius factus fuerit Conſul: fideicommiſſaria verò, ſi poſt aditam hæreditatem Sempronius ſit factus Conſul, & eſſe hanc declarationem communem teſtatur Curt. Jun. *d. num.* 45. At Ruinus *in d. l. Centurio, num.* 30. *verſ. ergò aliter*, ſic exponit, quod eſt compendioſa, ſi eſt facta majori hoc modo: quandocunque Cajus factus fuerit Conſul, nam comprehendit vulgarem & fideicommiſſariam, quæ ſufficiunt ad conſtituendam compendioſam, & habeat locum, ſi modo is factus erit eo tempore Conſul. Verùm Galliaula *in d. l. Centurio, num.* 221. ſic diſtinguit, aut eſt inſtitutus extraneus, & ei ſubſtitutus alius, ſi factus fuerit Conſul, hoc caſu, hic ſubſtitutus, ſi factus fuerit Conſul vivente ipſo inſtituto, admittitur, & inſtitutus deſinit eſſe hæres: Aut inſtitutus eſt filius vel deſcendens teſtatoris, & hoc caſu ſubſtitutus etiamſi factus ſit Conſul vivo inſtituto, non admittitur ad ejus excluſionem, ſed expectatur ejus mors etſi deceſſerit ſine liberis, *l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. l. cum acutiſſimi, Codic. de fideicommiſſ.* hanc diſtinctionem non eſſe veram tradunt Ripa, & Alciat. *in d. l. Centurio, & Menochius lib.* 4. *praſumpt.* 52. *num.* 19. nam ſi inſtitutus eſt, extraneus, & ei ſubſtitutus alius ſi factus fuerit Conſul, ij non dici poſſunt inſtituti & ſubſtituti inter ſe, cum ille ſub conditione inſtitutus non poſſit dici hæres, ſed ſolummodo bonorum poſſeſſor, donec eveniat vel deficiat conditio, *l. ſi quis inſtituatur, ff. de hared. inſtit. l.* 2. *§. ſi ſub conditione, & l. ij demum, ff. de bonor. poſſ. ſecund. tabul. & l. filiusfam. ff. unde liberi*, alioqui ſi hæres efficeretur non poſſet deinde deſinere eſſe hæres,

cum

enim hæreditas ad tempus dari non poſſit, *l. hereditas ex die ff. de hæredit inſtituend.* Sin verò inſtitutus eſt filius vel deſcendens teſtatoris inſtitutus, & ei ſubſtitutus alius, ſi factus fuerit Conſul, non habent locum, *l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. l. cum acutiſſimi, Codic. de fideicommiſſ.* in fideicommiſſo conditionali, cujus conditio eveniat in vita filii Comenſ. & Socin. *in d. l. cum avus.* Altera & ſecunda eſt opinio, quod imò ſubſtitutio hæc dici non poſſit compendioſa, Lancellot. Polit. *in tract. de ſubſtitut. in tit. de compendioſa num 4. verſ. quæri etiam,* Alciat. & Ripa, *in d. l. Centurio ille, num. 62. iſte, num. 58.* quod hæc formula continere non poſſit pupillarem, & hujus conditionis purificatio velit ſubſtitutum admitti vivo pupillo contra naturam pupillaris, *l in pupillari, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Verùm hanc conſiderationem non ſatis veram videri, ait Menoch. *lib. 4. præſumpt. 51. n. 22.* Cum Socinus, Jaſon, Decius velint ſubſtitutum eveniente conditione admitti poſt mortem pupilli, atq; ita admittant conditionem poſſe evenire vivo pupillo, ſed tamen non habere effectum, niſi pupillus, in pupillari ipſa ætate moriatur, idem de fideicommiſſaria præcitati Dd. ſcripſerunt: Alia ratione Eman. Coſta, *in c. ſi pater. in 1. part. in verb. ſi decederet, n. 6. de teſtam in 6.* exiſtimavit, hanc non eſſe ſubſtitutionem compendioſam, inquit ille, ſi teſtator ita ſubſtituit: filio à ſe inſtituto, filio meo Joannem ſubſtituo, hæc ſubſtitutio eſt vulgaris & pupillaris ut ſcribunt Bart. & alii *in d. l. Centurio.* Huic autem formulæ verborũ, ſi adjiciatur conditio hæc, ſi Cajus factus ſit Conſul, vel, ſi navis ex Aſia venerit, non tamen deſinit eſſe ſubſtitutio vulgaris & pupillaris, atq; ita non dicitur compẽdioſa: cũ & vulgari & pupillari ſubſti-

tutioni adjici poſſit extrinſeca hæc conditio, ſi navis ex Aſia venerit. *l. qui liberis, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Cæterùm facilè evitari hanc conſiderationem, ait Menoch. *lib. 4 præſumpt.* 51. *n.* 23. Cum Socinus, Jaſon, Decius & alii loquantur ſecundum terminos & verba Bartoli, *in d. l. Centurio, n. 9.* quando ſcilicet teſtator ita dixit: Et quandocunq; Cajus factus erit Conſul, eum ſubſtituo filio meo, vel ſi dixit, Cajum filio meo ſubſtituo, quandocunq; navis ex Aſia venerit.

17 † Decimus tertius eſt caſus, quando teſtator miles ita filio puberi ſubſtituit, quandocunq; filius meus deceſſerit, ſubſtituo Cajum, hanc non eſſe ſubſtitutionem compendioſam ſcripſit Covar. *in cap. Raynutius, § 9. n. 1. verſ. ſextò apparet*, quod ſub eo verborum compendio non comprehendat plures diverſas ſubſtitutiones, cum ſemper ſit directa militaris Jaſ. & Ripa, *in d. l. Centurio.*

18 † Decimusquartus eſt caſus, quādo teſtator hæredem extraneum inſtituit, & ei ſic ſubſtituit: Et quandocunq; Cajus hæres meus deceſſerit ſubſtituo Sempronium, hanc eſſe compendioſam docuit Curt. Jun. *in d. l. precibus, n. 44. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Verùm compendioſam non eſſe tradit Eman. Coſta, *in d. c. ſi pater, in princ. num.* 13. *verſ. ex qua recepta traditione, de teſtam. in 6.* Cum contineat ſolum vulgarem & fideicommiſſariam, quæ dicitur diſtinguere duos caſus, nempè aditæ & non aditæ hæreditatis, non autem diverſas ſubſtitutiones diverſis temporibus factas, hoc eſt, ætatis pupillaris & pubertatis. Concedit tamen Eman. Coſta, & quidem rectè, ut ait Menoch. *d. præſumpt.* 51. *n.* 25. hanc eſſe diſputationem de nomine, cum ſubſtitutionis hujus formulæ effectum habeat cōpendioſæ, quæ ſecundum alios continet plures ſubſtitutiones tractum temporis habentes, ſicut defini-

Digitized by Google

definiendo compendioſam dixit Dec. *in d. l. precibus, n. 16. verſ. ex prædictis.*

† Decimusquintus eſt caſus, quando teſtator ita 19
ſubſtituit: Et ſi dictus filius meus hæres non erit tunc ſubſtituo vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Hæc ſubſtitutionis formula non eſt compendioſa, cum facta non ſit ſub compendio verborum, ſed extensè, ſicuti animadvertunt, gloſ. magna, *in fin. d. l precibus*, Ripa, *in d. l. Centurio, n. o1. verſ. tertio oppon.* cum dixerunt hæc verba: ſi in pupillari ætate deceſſerit, non ſignificare compendioſam, cum ſint verba diſtincta, habet tamen hæc ſubſtitutio effectus compendioſæ, cum manifeſtè conſtat, comprehendere plura tempora & ſubſtitutiones, Ruin. *conſ. 7. n. 13. lib. 3. &* Cagnol. *in d. l. precibus, n. 235.*

† Sed dubitari ſolet, quando teſtator hac ſubſtitutionis formula utitur, ſubſtituo vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, an tribuiſſe præſumatur facultatem ſubſtituto eligendi, ex qua ſubſtitutione velit ſuccedere? de hac dubitatione aliquot ſunt opiniones.

† Prima eſt Bartoli *in l. Centurio, n. 38. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* qui abſolutè ſcripſit, præſumi datam facultatem ſubſtituto eligendi, qua ex ſubſtitutione velit ſuccedere: 21

† Secunda eſt opinio Imolæ, *in d. l. Centurio, n. 32. & in c. Raynutius, n. 155. de teſtam.* qui docuit, teſtatorem non dediſſe ſubſtituto facultatem eligendi ſubſtitutionem, qua velit ſuccedere, ſed voluiſſe providere, ſicuti caſus eveniet, ut ſi inſtitutus nolit adire, locus ſit vulgari, ſi verò adivit, & deceſſit in pupillari ætate, ſuccedat ſubſtitutus per pupillarem, ſi verò adivit & factus pubes deceſſit, ſit locus fideicommiſſariæ: 22

† Tertia eſt opinio Decii *in l. precibus, n. 20. verſ.* 23

 poſtre-

poſtremò, qui diſtinguit tres caſus, hanc diſtinctionem confutavit Riminald. Jun. *ibidem n.* 515. 516. *&* Cagnol. *n.* 137.

24 † Verùm cum electio detur ſolum, quando adeſt plurium concurſus, ſicuti contingit, quando plures actiones alicui competunt, ut puta legatario, cui ad conſequendum legatum tres dantur actiones, realis, perſonalis & hypothecaria, *l. cum filius, §. variis ff de legat.* 2. *& l. ult. Codic. de Sacroſanct. Eccleſ.* Et propterea datur ipſi legatario facultas eligendi actionem, qua uti volet. Ubi autem non datur concurſus, ceſſat diſputatio electionis, & cum in dubio præſumatur teſtator voluiſſe ſuam diſpoſitionem eſſe conformem atq; conſentaneam juri communi, *l. hæredes mei*, *§. cum ita*, ubi Bartol. & Rip. *n.* 47. *ff. ad Trebell.* Ideo quinque caſus diſtinguendos eſſe æxſtimat Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 63 *n.* 2. *&* 3.

25 † Primus eſt, quando agitur reſpectu vulgaris & pupillaris ſubſtitutionis; hoc in caſu non eſt opus diſputare an locus ſit electioni vel non? cum non detur concurſus harum ſubſtitutionum, quæ una ſimul eodem tempore eſſe non poſſunt, Socin. Jun. *in d. l. Centurio, num.* 313. *verſ. ſed ultra prædicta, &* ibidem Bolognet. *num.* 273. Joann. Marc. Aquilinus *in* 4. *parte, num.* 365. aut enim pupillus adivit hæreditatem, & tunc ceſſat vulgaris ſubſtitutio *l. poſt aditam*, *Codic. de impuber. & aliis ſubſtitut.* aut non adivit, & tunc ceſſat pupillaris, cum pupillaris requirat aditionem *l.* 2. *in princ. verſ. adeò, ff. de vulgar. & pupillar.* Et hoc in caſu eſt vera illa ſecunda opinio Imol. & Sequacium, qui dixerunt, teſtatorem voluiſſe providere caſui qui eveniat.

26 † Secundus eſt caſus, quando agitur reſpectu vulgaris & fideicommiſſariæ, hoc in caſu recepta cenſe-

Digitized by Google

cenſeri datam facultatem ſubſtituto eligendi, qua ex ſubſtitutione ſuccedere velit, cum ambæ concurrant eodem tempore, tradiderunt Bartol. *in d l. Centurio, num.* 38. *& ibidem* Angel. & Caſtrenſ. & Aretin. *num* 16. Alexan *num.* 90. Galliaula *num.* 486. Claud. Scyſell. *num.* 45. Ripa, *num.* 171. & Alciat. *n.* 103. Fulgoſ. *conſ.* 43. *n.* 5. Roman. *conſ.* 480. *n.* 5. Cacialup. *in l. precibus, num.* 80. *& ibidem* Corn. *num.* 124. *Codic. de impuber. & aliis ſubſtitut. &* Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, in verb. ſi abſque liberis, lib.* 2. *in tract. de breviloqua, num* 20. *de teſtament. per l. recuſare, §. Titius, ff. ad Trebell.* Contra teſtatorem hoc in caſu non dediſſe facultatem ſubſtituto eligendi, qua ex ſubſtitutione velit ſuccedere ſed voluiſſe providere ſecundum caſum, qui eveniet, quod hîc eodem tempore eſſe non poſſit concurſus ſucceſſionis directæ & fideicommiſſariæ tenent Cynus *in l precibus, Codic de impuber & aliis ſubſtitut* Imol. *in l. Centurio, num.* 32. *ff. de vulgar. & pupillar* Comenſ. *in l. recuſare, §. Titius, ff ad Trebell.* Guid. Pap. *in q.* 533. Socin. Jun. *in d. l. Centurio, num.* 312. *& ibidem* Aquilinus, *in* 4. *parte, numer.* 365. *&* Conſtant. Roger. *in tractat. de ſubſtitut. in titul de compendioſa, cap.* 4. *numer.* 93. qui ſcripſerunt, teſtatorem hac clauſula vulgariter & per fideicommiſſum, non dediſſe facultatem ſubſtituto eligendi, qua ex ſubſtitutione velit ſuccedere, ſed voluiſſe providere ſecundum caſum, qui eveniet. Ea ratione ſunt moti, quod hîc eodem tempore eſſe non poteſt concurſus ſucceſſionis directæ & fideicommiſſariæ, nam ſi hæres inſtitutus adivit hæreditatem, ceſſat vulgaris ſubſtitutio, quæ aditione hæreditatis dicitur expirare, *l. poſt aditam. Codic. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Si verò non adivit, locus eſſe non poteſt fideicommiſſariæ, cum reſti-

reſtituere non poſſit, quod conſecutus non eſt. Verùm Menoch *lib. 4 præſumpt. 63. n. 12.* ſic diſtinguendum putat, quod aut hæres non adivit nec adire vult hæreditatem: aut adivit, & ſubſtitutus petit admitti: primo caſu dicitur conceſſa facultas ſubſtituto, ut eligat, an admitti velit ex vulgari, vel fideicommiſſaria, ſi vult ſuccedere ex vulgari, immediatè adire poteſt hæreditatem, ſi verò vult admitti ex fideicommiſſaria, petere poteſt cogi hæredem adire & reſtituere, *l. recuſare. §. Titius, ff. ad Trebell. l. ſi quis ſervo, ff. de manumiſſ. teſtam. & l. ult. C. de Codicill.*

17 † Tertius eſt caſus, quando àgitur de pupillari & fideicommiſſaria, ſicuti, quando teſtator dixit, inſtituo filium meum impuberem, & quandocunque deceſſerit, ei ſubſtituo Cajum, hoc in caſu electioni locus non eſt, non enim hic propriè datur concurſus, quia teſtator noluit eſſe locum fideicommiſſariæ, niſi poſt pubertatem deceſſiſſet filius ille inſtitutus, voluit teſtator providere primum filio mediante illa pupillari, deinde ſibi mediante fideicommiſſaria.

Hac ergò ratione debet ſubſtitutus ſuccedere ex ipſa pupillari, alioqui detrimentum infertur pupillo, qui hæredem non haberet contra diſpoſitionem patris, qui ei providere voluit, quinimò etiamſi concedimus eodem tempore concurrere pupillarem cum fideicommiſſaria, non tamen poterit ſubſtitutus unam eligere, altera omiſſa; cum adeo connexa ſit ſucceſſio in bonis patris, ut non poſſit ſubſtitutus velle ſuccedere patri per fideicommiſſariam, prætermiſſa pupillari, *l. ſed ſi plures, §. filiæ, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Et ſic in ſpecie ſcripſerunt Imol. & Roman. *in l. recuſare, §. Titius, ff. ad Trebell.* Alb. *in repet. rubric. de vulgar. & pupill. ſubſtit. n. 92. verſ. ulterius quærit.* Dyn. Comenſ. *in d.*

l. Cen-

*l.Centurio,n.*15.*& ibidem* Ripa, *num.* 170 *verſ.non obſtat.text.*Socin.Jun.*n.*312 *&* Aqui. *in* 4.*part.n.*356. Ruin.*conſ.*103.*n.*26. *lib.*2.*& conſ.*7.*n.*13.*lib.*3. Dec.*in l.precibus,n.*20 *& ibidem* Curt. Jun. *in fin. C. de impuber & aliis ſubſtitut.* Eman.Coſta, *in c.ſi pater in verb.obliqua,n.*9.*& n.*25.*de teſtam. in* 6. Menoch.*lib.*4 *præſumpt.*63 *n.* 13. Diſſentiunt Bart. *in l.Centurio,n.*38.*& ibidem* Alex.*n.* 96. & Galliaula,*n.*486. Corn.*conſ.*158.*n.*4.*lib.*3. Socin. Sen.*conſ.* 144.*n.*3.*lib.*1. Natta,*in conſ.*395 *n.*4. cum dixerunt ſubſtitutum hoc in caſu eligere poſſe, qua ex ſubſtitutione ſuccedere velit.

† Quartus eſt caſus quando agitur de exemplari & fideicommiſſaria, hoc in caſu reſpondit Curt. Jun. *conſ.*290.*n.*21. eſſe locum electioni, & Cortium ſecutus eſt Menoch. *in conſ.* 303.*n.* 40. *lib.* 4. Verùm idem Menoch.*lib.*4.*præſumpt.*63.*n.*15. dubitat, cum exemplaris à pari procedat, cum ipſa pupillari, cujus exemplo eſt inventa exemplaris ipſa: & propterea ſicuti pupillaris non poteſt concurrere cum fideicommiſſaria eodem tempore, ita pariter nec exemplaris. 28

† Quintus eſt caſus, quando agitur de pupillari, & exemplari, hoc in caſu locum eſſe electioni reſpondit Ruin. *conſ.* 103. *n.* 26. *libr.* 2. quem ſecutus eſt Menoch. *in conſ.*303.*n.* 39. *lib.* 4. quod hic datur ipſarum ſubſtitutionum concurſus. 29

† Effectus ſubſtitutionis compendioſæ eſt, quod omnes alias ſubſtitutiones ſub ſe comprehendere ſit apta, ſi modo ſecundum qualitatem facientis & recipientis fieri poſſit, ita eſt receptiſſima omnium ſententia ut poſt Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ.progreſſ.*§.18.*n.*103. teſtatur Graſſ. §.*ſubſtitutio.q.*61.*n.*1. 30

† Unde ſi pater vel aſcendens faciat ſubſtitutionem 31

nem compendioſam hoc modo, inſtituo filium vel filios hæredes, & quandocunq; deceſſerint, Titium ſubſtituo: tunc ſi filii non ſint hæredes, ſubſtitutus admittitur ex vulgari, ſin autem ſint hæredes & in pupillari deceſſerint ex pupillari, & ſi fortè ſit furioſus exemplari. Poſt pupillarem iis decedentibus, ex fideicommiſſaria, & ſi invicem compendioſè ſubſtituantur & capaces ſint, ex reciproca invicem admittuntur. Sed quoniam & ratione perſonarum & verborum quibus concipitur, compendioſa ſubſtitutio, ſæpè multumq; variat, ut clarè & dilucidè hæc tractatio explicetur. Primum videbimus de compendioſa à milite facta, quas ſubſtitutionum ſpecies complectatur. Deinde, de Pagano.

§ 2 † Quantum ad militem, ſciendum eſt, militis privilegium eſſe: licet nemo hæredi inſtituto, qui per ſe ipſe diſponere valet, aditam ab eo, hæreditatem poſt aliquod tempus, vel conditionem directò auferre & ad aliũ deferre eam poſſit, tamen militibus ſingulari privilegio contra regulas juris communis etiam puberi directo ſubſtituere permiſſum eſt Hoc præmiſſo, tres caſus, ſunt diſtinguendi.

† Primus caſus eſt, quando compendioſa eſt facta verbis merè directis, hoc caſu, ſi mater non eſt

§ 3 in medio omni tempore valet jure directo, hoc eſt, ante aditam hæreditatem ut vulgaris, ante pubertatem ut pupillaris, poſtea ſemper ut directa militaris, nec obliquatur, id eſt, non trahitur ad fideicommiſſariam: ideoque ſubſtitutus capit bona teſtatoris cum fructibus, in hæreditate inventis jure directo propria authoritate. Bartol. *in l. Centurio, n. 7 ff de vulgar. & pupill,* & eſt communis opinio Covar. *in c Raynutius*, §. *9. n.* 14. *de teſtament.* Graſſ §. *inſtitutio, q. 65 num.* 1. Sin autem mater eſt in medio, diverſæ ſunt opiniones, nam gloſſ. *in l. Centurio, ff. de vulgar. & pupillar. & in l.*

preci-

precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtit. Azo *in ſumma* & omnes antiqui, ante tempora Bartoli tenuerunt & plerique alii poſt Bartolum amplexi ſunt, quod compendioſa facta verbis directis obliquetur favore matris poſt pubertatem ut teſtatur Imola & Galliaula, *in l. Centurio, num.* 232 Et quod ante tempora Bartoli hæc fuit communis, fatetur ibidem Alexan. & Paul. de Caſtrenſ. & magis communem dicit Corne. *in d. l. precibus, num.* 28. & hanc opinionem hodie etiam communem eſſe dicit Socin. *in d. l. Centurio, col.* 4. *in princ.* Verùm Bartol. *in d. l. Centurio, num.* 12. hanc opinionem damnavit, concludens, quod valeat ſemper jure directo, non obſtante matre, & Bartol. ſequuntur omnes Dd. ut teſtatur Alex. *n.* 52. Jaſ. *n.* 16, Ripa, *n.* 66. Galliaula *num.* 232. Communem quoq; dicit Jaſ. *in l precibus, num.* 9. Dec. *n.* 15, Curt *n.* 39. Poſt. *in tr. compendioſ n.* 20. Zaſ. *n* 10. Fumæ. *in tr. compendioſ.* eandem hodie magis communem aſſerit Sapia *in d. l. precibus*, Coraſ. Cagnol. *num.* 145. Lanfranc. *in d. l. Centurio*, Covar. *in cap. Raynutius* § 9 *num.* 6. Et quod iſta ſententia ſit veriſſima & magis communis dicit Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 18. *in fin.* Sfort. Oddo, *in tractat. compendioſ. parte,* 5 *art.* 3. & ait Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 65. *in fin.* Corneum & Socinum, qui antiquorum ſententiam hodie magis communem aſſerunt deceptos eſſe & a Bartoli opinione, quæ per text. *l. Centurio* probatur, recedendum non eſſe, & hanc defendit Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 52. ubi reſpondet *ad l. precibus, Codic. de impuber. & aliis ſubſtitut.*

† Alter caſus eſt, quando hæc compendioſa facta eſt à milite verbis obliquis, ut ſi dixit, quandocunque filius meus deceſſerit, rogo, ut reſtituat hæreditatem Cajo, hoc caſu receptiſſima 34
eſt

eſt omnium ſententia, omni tempore eſſe fideicommiſſariam, non continentem vulgarem aut pupillarem ſubſtitutionem ſive mater vivat, ſive mortua ſit, ita tenet Bartol. *in l Centurio, n.* 12 *ff. de vulgar. & pupill.* & ibidem Socin. Sen. *n.* 21. ubi dicit, omnium conſenſu receptum eſſe. Galliaula, *n.* 251 Ripa, *n.* 68. Imol. *in c. Raynutius*, *n.* 177, *de teſtam.* & ibidem Covar §. 9 *n.* 18. Communem & neminem dubitare fatetur Polit. *in tr. compendioſ. n.* 22. Et quod hæc concluſio tenetur ab omnibus aſſerit Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ progreſſ* §. 18. *n.* 68. *lib.* 2 Sfortia Odd. *in tract. compendioſ part.* 5. *art.* 1. Graſſ §. *ſubſtitutio, q.* 64. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 52 *n.* 17.

35 † Tertius caſus eſt, quando hæc compendioſa facta fuit à milite verbis communibus, ut ſi dixit: quandocunq; filius meus deceſſerit, ſubſtituo Cajum, hoc in caſu, matre non exiſtente, ſemper eſt directa, tàm poſt, quàm ante aditam hæreditatem, jure tam in militari ac ſi facta eſſet verbis directis, Bartol. *in l Centurio*, *n.* 12. Et hanc dicit magis communem opinionem, ubi Socin. Jun. *n.* 21. Ripa, *n.* 67. Galliaula, *n* 249 Corn. *in l. precibus, n* 26. Anton. Fumæ *in tract ſubſtit. n.* 81. & crebriori calculo approbatam dicit Coraſ. *in l. precibus*, *n.* 54 Polit. *in tract compend n* 22. Covar. *in c Raynutius*, §. 9, *n.* 13. Zaſ. *in tract compend n.* 10. Anton. Gomez. *lib.* 1. *cap.* 7 *n.* 6. *verſ. ſecundo*, Sfortia Odd. *in tract. compend part.* 5. *art.* 2 Rubric. *de compendioſ. fact. à milit.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 52. *n.* 18. Et hanc opinionem veriorem & ſequendam eſſe, quod in dubio ſubſtitutio potius accipienda eſt in ſenſu directo quàm obliquo, & miles in dubio jure militari teſtari voluiſſe præſumitur, ait Graſſ. §. *ſubſtitutio*, *q.* 63 *n* 2. Diſſentiunt Aretin. Cyn. Salicet. Paul. & Jaſ. *in l. precibus, C. de impuber. & alin ſubſtit.* exiſti-

man-

Digitized by Google

mantes compendioſam à milite factam verbis cõmunibus infra pubertatem valere ut pupillarem: poſtea verò ut fideicommiſſariam, non ut directam militarem, quod miles in dubio præſumatur uti velle jure communi, non privilegio. Quando verò mater eſt in medio compendioſa à milite verbis cõmunibus facta ante pubertatem continet pupillarẽ, & ſi moritur filius intra pupillaria, ſubſtitutus capit omnia bona ex pupillari & matris & filii excluſa matre, quia eſt expreſſa verbis generalibus, quæ matrem excludit, & in hoc non eſt diſcordia, ut dicit Zaſ. *in tract compendioſ. verſ. quid autem ſi mater.* poſt pubertatem verò valdè controverſum fuit, & quot capita, tot ſenſus; ſed obtinuit, ut compendioſa obliquetur & trahatur ad fideicommiſſariam favore matris & ſic mater in bonis per filium relictis ſuccedat, ſed ſubſtitutus bona teſtatoris petat à matre jure fideicommiſſi, Bartol. *in l. Centurio, nu.* 12. poſt gloſſ. *in l. precibus, verb. fideicommiſſi, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Et ſequuntur hanc ſententiam Dd. communiter, ut teſtatur Socin. ſen. *in dict. l. Centurio, num. 26. verſ. quintus caſus*, quem refert Galliaula, *ibi num.* 246. Sebaſtian. Sapia *in d. l. precibus*, & hanc dicit tenendam Alex. *in d. l. Centurio.* & quod ſit communis opinio teſtatur Zaſ. *in tractat. compendioſ. verſ. quid autem ſi mater*, Covar. *in cap. Raynutius, §. 9. num.* 13. Sfortia Odd. *in tractat. compendioſ. part. 5. artic. 2. rubric. de compendioſ. fact. à milit.* Graſſ. *§. ſubſtitutio, q.* 63. Menoch *lib. 4. præſumpt.* 52. *n.* 18.

† Verùm hîc quæritur Primò, *an privilegium directò ſubſtituendi etiam competat militibus noſtri temporis?* Et diſtinguendum eſt, aut milites noſtri temporis reperiuntur in expeditione, & tunc ſicut antiqui, gaudent hoc privilegio, quia milites ſunt & abſque illis ſolennitatibus de conſuetudine hodie 36

pro militibus habentur, Alex. *in l. Centurio, ff de vulgar. & pupill. & ibidem* Socin. *n. 77 in 2. part.* & cōmunem dicit Bertrand. *conſ. 196. lib. 3.* & omnes admittere fatetur Sfortia Odd. *in tr. compend. par. 5. fol. 90.* Aut nō ſunt in expeditione, & tunc ſi ſunt tales milites, qui creantur ſolēniter ſicut alii milites antiqui, ut ſunt milites ordinis S. Joannis, & iſti quoq; gaudent hoc privilegio, quia creantur cum eiſdem vel majorib. ſolennitatibus, etiam ſtigmate ſc. Crucis, Polit. *in tr. compend. n. 9.* Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 66.* Sin a. ſunt alii milites, non ſolenniter creati, & tunc ſi nomen ſaltem habent, vel dignitatem, ut equites aurati, hi minimè gaudent hoc privilegio, quia ceſſat ratio privilegii in eis, ſiquidem armis non incūbunt, ita tenet Cyn. *in l. 1. C. de iur. & fact. ignorant.* & hanc communē eſſe opinionē dicit Socin. *in d. l. Centurio, n. 26.* Aretin. *in §. planè, n. 6. Inſtit. de milit. teſtam.* Bertrand. *conſ. 196. lib. 3.* Dec. *rubr. C. de mil. teſtam.* Galliaul *in d. l. Centurio, n. 7.* Sed ſi tales ſunt qui revera incumbunt armis & ſtipendiū accipiūt, ſtantes parati pro defenſione Reipubl. vel domini ſui, variatū fuit, nam exiſtimarunt pleriq; his etiam non competere hoc privilegium. & hanc ſententiā communem eſſe atteſtantur, Aretin. *in dict. §. planè,* Ripa *in d. l. Centurio, n. 9.* Ozzar. *rubr. inſtit. de milit. teſtam. n. 4.* Sfort. Odd. *in tr. compendioſ. part. 5. q. 3. præmiſſ. 3. concluſ. 5.* Sed contrarium judicando ſequitur Capell. Tholoſ. *deciſ. 141. nu. 2.* & ſe in judicio obtinuiſſe, ait Zaſ. *de compend. memb. 3.* & hanc ſequendam eſſe ait Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 66. num. 2.* cum eadem ſit ratio in utriſq;.

37 † Deinde, quæritur *quæ ſint verba directa, quæ obliqua, quæ communia?* Et reſpondetur, verba directa civilia hæc eſſe, hæres eſto, hæredem facio, hæredē eſſe jubeo, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 55. n. 4.*

38 † Verba v. directa naturalia ſunt inſtituo, Graſſ. §. *in-*

§ *inſtitutio, q. 5. n. 1.* verbum accipiat, Graſſ. *d. q. 5. num. 3.* verbum adcreſcat, Bart. *in d. l. Centurio, n. 55.* & ibi Ripa *num.* 195. dicit hanc eſſe communem opinionem, & neminem reperire ſe contradicentem dicit Tiraquel *in l. ſi unquam, verb. vertatur, n.* 207. verbum capiat, Graſſ. *d. q 5. n. 5.* verbum Dominus eſto, Graſſ. *d. l. n 6.* verbum revertatur, ita eſt cõmunis, Graſſ. *d. q. 5. n 7.* verbum moriatur, ita eſt magis communis Graſſ. *d. l n.* 8. Diſſentit Angel. *in d. l. Centurio, n.* 5. Communia verba ſunt verbũ competat, verbum deveniat, verbũ devolvatur, verbũ habeat, verbũ pertinent, verbũ perveniat, verbũ potiatur, verbum relinquo, verbum remaneat, verbum veniat, ita eſt cõmmunis, Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 5. nu. 9.* 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 11. verbũ ſubſtituo, commune eſt, quando per ſe poſitum eſt, at ſi teſtator dixerit, ſubſtituo hæredem, illa hęredis adjectio efficit, ut verba ſint evidẽter directa, ita eſt communis, Graſſ. *d. q 5 n.* 19. verbũ ſuccedat, ſemper commune eſt, etiamſi referatur ad perſonas honoratas: ita eſt communis *d. q. 5. n.* 20. Verba obliqua ſunt verbũ detur, ita eſt communis, Graſſ. § *ſubſtitutio, q. 5. n.* 20. verbum lego, etiamſi adjiciatur univerſitati bonorũ, ita eſt communis, Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 5. n.* 23. verbũ reſtituat, ita eſt cõmunis, Graſſ. *d. q n.* 24. quod intellige, dummodo non ſit adjectũ, directæ ſubſtitutioni expreſſæ, ut ſi hæres non erit, reſtituat Titio, quia tunc nudũ ſaltem factum denotat, non aliquam juris reſtitutionem, ita voluit Bartol. *in l. quærebatur, in princ. num 3. ff. de milit. teſtam.* Et ab hac ſententia neminem diſſentire, dicit Sfortia Oddo *in tract. compendioſ. part. 5 num.* 25.

† Et hæc de compendioſa à milite facta, nunc de compendioſa facta a Pagano. Hic rurſum aliquot capita ſunt diſtinguenda. 39

† Primum caput eſt, ſi hæc compendioſa eſt facta 40

 verbis

verbis directis. Si eſt facta à Pagano per verba directa non eſt dubium, quin vulgarem contineat ante aditam hæreditatem. Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 71. *num.* 1.

41 † Quoad pupillarem communis quoq; eſt concluſio, quod valet ante pubertatem ut pupillaris, Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 51. *num.* 1. Etiam quando mater eſt in medio, nam adhuc valet jure directo & mater excluditur, ita tradunt poſt alios Cephal. *conſil.* 524. *num.* 19. *& num.* 82. *lib.* 4. Hieronym. Gabriel. *conſ.* 130. *num.* 4. *lib.* 1. & Joan. Marc. Aquilin. *in l. Centurio, in* 4 *part. num.* 161. *in fin.* qui communem & receptiſſimam eſſe opinionem teſtantur, & probatur *in l. precibus, verſ. ſi verò, Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 56. *n.* 2.

42 † Et hæc communis concluſio de plano procedit, quando ſubſtitutio eſt facta in hæreditate, ſed dubium eſt, quando in re certa tantum facta fuit compēdioſa, & tunc diſtinguendum eſt, Aut enim compendioſa fit per verba directa civilia, ut ſi teſtator ſubſtituat hoc modo; quandocunq; filius meus decedat, talis ſit hæres in tali domo, vel in tali poſſeſſione, valebit intra pubertatem, ſi filius moriatur ut pupillaris, & ſubſtitutus eo caſu nō tantum rem illam, ſed etiam omnia bona impuberis capit, ita tenet Bart. *in l. Centurio, num.* 18. Et cum eo quaſi omnes tranſeunt, ut teſtatur Socin. Jun. *ibi num.* 232. Aretin. *colum.* 10 Galliaula, *num.* 118. Alex. *conſ.* 45. *volum.* 1. Aut compendioſa in re certa facta eſt per verba directa non civilia, ut ſi dictum ſit, capiat talem fundum & tunc non trahitur ad pupillarem, ſed erit particulare legatum factum ſub conditione morti inſtituti, Bartol. *in l. Centurio*, & cum Bartolo tranſeunt *ibi & ubiq;* Dd. ut teſtatur Socin. Jun. *ibi num.* 236, Galliaula *num.* 323. Alex. *conſ.* 45. *vol.* 1. Corn. *conſ.* 94. *volum.* 1. quia non refert in particu-

ticulari legato an apponantur verba directa vel obliqua abſque eo, (hæres ſit) quæ poſſunt rectè intelligi in ſenſum particularis legati.

43 † Sed & dubitatum fuit, ſi dictum ſit, quandocũque ſine filiis deceſſerit, nunquid in compendioſa per verba directa contineatur pupillaris? Et in tres opiniones hæc controverſia fuit deducta, ſed obtinuit opinio Bartoli *in l. Centurio, num.* 17. volentis pupillarem comprehendi tempore ſuo cum quo Dd. communiter tranſeunt Alex. & ibi Aretin. *col.* 9. *verſ. conſequenter.* Socin. *num.* 227. qui *num.* 229. eam veriſſimam nuncupat & magis communem teſtatur, Caſtrenſ. *in l precibus, num.* 15. *C. de impub. & aliis ſubſtit. & ibi* Fulgoſ. *num.* 17. Sfortia Oddo. *in tractat. de compendioſ. facta à Pagano per verba directa, part.* 5. *artic.* 1. Graſſ. § *ſubſtitutio, quæſt.* 17. *num.* 3.

44 † Verùm quoad fideicommiſſariam, ſi compendioſa ſubſtitutio à Pagano verbis directis eſt facta, an ex præſumpta teſtatoris voluntate poſt aditam hæreditatem & pupillarem ætatem expiret vel valeat tanquam fideicommiſſaria, maxima inter Doctores eſt controverſia & tres ſunt opiniones. Prima opinio eſt, ſubſtitutionem hanc poſt aditam hæreditatem vel pubertatem valere jure fideicommiſſi, ita tenet Joan. Andr. *in cap. ſi pater, de teſtam. in* 6. Bald *in l. ex tribus, C. de inoffic. teſtament.* Salicet. *in l precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtit. & ibidem* Dec. *num.* 17 Coraſ. *num.* 32. Paul. Leonius *in tract. compendioſ. num.* 275. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 18. *nu.* 107. Zaſ. *in tract. compendioſ.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. c.* 7. *num.* 4. *verſ. ſed his non obſtantib.* & ibidem in annotationibus Eman. Soarez. *num.* 2. & quia conformis menti teſtantis & ejus mandatis explendis magis accommodata, nec verba repugnant, ſed potius juvant, quia cùm ſint directa ten-

dunt ad augendum & enixam voluntatem oſtendunt, & ſic non debent minus, ſed potius plus operari, quàm obliqua; hanc opinionem ſibi veram videri, cum etiam fideicommiſſarius hæres ſit, nec omnes teſtatores omnium verborum vim intelligant, ait Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 71 *poſt, num.* 4. & retinendam eſſe hanc opinionem, quæ humanior ſit & magis conſona menti & voluntati teſtatoris, dicit Menoch. *lib* 4. *præſumpt.* 55. *poſt, num.* 7. *verſ. retinenda eſt.* Contrà poſt aditam hæreditatem vel pubertatem omninò expirare, non ut fideicommiſſariam valere, ita ut filio poſt pubertatem decedente ſubſtitutus nihil habeat cenſuerunt Azo, Accurſius, Butrigarius, Arenarius, Materellus, Beluiſius, Syllimannus, Cuneus, Oldrad. Bartol. Bald. Angel. Signcroli. Alber. Aret. Imol. Caſtrenſ. Fulgoſ. Guid. Papæ, Archidiacon. Franc. Alexan. Corn. Jaſ. Matthesſ. Port. Bertr. Benedict. Fumæ. Pariſ. Alciat. Roland. & Covar. quos recenſet Oddo Sfortia *in comment. de compendioſ. ſubſtitut. in part.* 5. *inſpect.* 3. Ruin. *in conſ.* 98. *lib.* 2. Socin. Jun. *conſ.* 138. *num.* 6. *lib.* 2. qui communem & veriorem eſſe dicit, ita & Conſtantinus Rogerius *in l. Centurio, num.* 78. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* pro hac opinione adferunt, *l. verbis civilibus. l. in pupillari, ff. de vulg. & pupill.* declararunt tamen multis modis.

45 † Primò declararunt ut non procedat, cum ſola æquitas in judiciis ſpectatur, nam tunc ad fideicommiſſariam trahi hanc ſubſtitutionem directis verbis factam, volunt Dec. *in l. precibus, num.* 17. *verſ. & prædicta opinio,* Sapia *num.* 72. & Cagnol *num.* 204. Ripa *in l. Centurio, num.* 77. ubi & Socin. Jun. *num.* 204. & Nevizan. *conſ.* 53. *in* 8. quocirca inferunt Dec. & Ripa, procedere in Regno Galliarum, ut in Curia Pariſienſi & Gratianopolitana, in quibus ſecundum æquitatem potius, quàm juris rigorem

rem cauſæ judicantur, ut atteſtatur Guid. Papæ *q.* 39. *&* 58. quem refert Menoch *lib.* 2. *de arbitr. judic. caſ.* 68. *num.* 32. Ubi idem de Senatu Mediolani & Tauri refert poſt Alciatum & Cravet. Hæ enim Curiæ judicare poterunt hanc ſubſtitutionem obliquari. Idem facere poſſent judices Mercatorum, cum inter eos ſola æquitas ſpectari ſoleat, *l. ſi fideiuſſor,* §. *quidam, ff mandati.* Ita etiam facere poſſent Delegati, qui ob adjectam clauſulam in reſcripto, ſola æquitate inſpecta judicare poſſunt, ut tradit Felin. *in c. ex parte, il.* 2. *de reſcript.* Idem dicendum eſt, in illis judicibus, qui ex forma ſtatuti habent poteſtatem judicandi, ut ſibi videbitur. Nam & hi æquitatem ſervare debent, Bartol. *in l.* 1. *ff. de legibus,* Bald. *in l. Iuſtitia, ff. de iuſtit. & iur.* Idem de arbitratoribus eſt dicendum, cum & hi æquitatem ſervent, Bald. *in l. ultim. Cod de contra tab.* Abb. & Cæteri *in cap quintavallis, de iureiur. &* Corn. *conſil.* 193. *lib.* 3. Cæterum, quod imò etiam cum ſola æquitas in judiciis ſpectatur hæc ſubſtitutio non obliquetur, volunt Alexand. *in l. Centurio, num.* 63. Curt Jun. *in l. precibus, num.* 57. Riminald. *num.* 416. Bologn. *in d. l. Centurio, nu.* 164. *ad fin. & ibid.* Aquilin *in* 4 *part. num.* 69. Et cum ex verbis colligi conjicivé non poſſit, an teſtator voluerit ſubſtitutionem iſtam poſt mortem obliquari, non etiam colligatur ex ipſo facto dubio, ſe credere hanc declarationem veram non eſſe, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 55. *n.* 11.

† Secundò declararunt, ut non procedat, quando in teſtamento adeſſet clauſula codicillaris, nam tunc ſubſtitutionem verbis directis factam poſt pubertatem ad fideicommiſſum trahi volunt Bald. Angel. Caſtrenſ. Imol. Alex. Jaſ. *in l. verbis civilibus, ff. de vulgar.* 46

† Tertiò declararunt, ut locũ non habeat, quando 47

appoſita fuit clauſula, omni meliore modo, nam & tunc ſubſtitutionem hanc directis verbis factam obliquari poſt pubertatem voluerunt, Fulgoſ. *in conſil.* 43. Corn. *in conſ.* 44. *num.* 5. *lib.* 3. Socin. ſen. *conſ.* 173. *lib.* 2. Curt. Jun. *conſ.* 71. *num.* 12. Galliaul. *in l. Centurio, num.* 270. & ibidem Ripa *num.* 87. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Gulielm. Bened. *in cap. Raynutius, in verb. ſi abſq; liberis, il.* 2. *num.* 36. *de teſtam.* Duran. *in tract. de arte teſtandi, tit.* 5. *caut.* 9. *in fin.* Sfortia Odd *in tract. de compendioſ. in* 9. *part. pag.* 141. *verſ. limitatur,* 14. Joan. Marcus Aquilin. *in d. l. Centurio, in* 4. *part. n.* 65. & Bolognet. *num.* 165. *verſ.* 7. *limitatur.* Diſſentit Riminald Jun. *in l. precibus, n.* 433.

48 † Quartò declararunt, ut locū non habeat, quando teſtamentum eſt confectum inter liberos, nam tunc ſubſtitutionem verbis directis factam trahi ad fideicommiſſariam poſt pubertatem, tenent Jaſ. *in l. verbis civilibus, num.* 15. *ff. de vulgar. & in l. precibus, num.* 11. *in fin. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Galliaula *in d. l. Centurio, num.* 295. *& ibi* Ripa *num.* 86. Seyſell. *num.* 26. *& ibidem* Bolognet *num.* 165. *verſ. decimò limitatur,* Gulielm. Bened. *in d. cap. Raynutius, in verb. ſi abſq; liberis, il.* 2. *in tit. de compendioſ. num.* 33. *de teſtam.* Boër. q. 313. *nu.* 10. ea ratione moti, quod in teſtamento inter liberos condito ſubintelligitur clauſula codicillaris, atqui clauſula codicillaris operatur, ut ſubſtitutio hæc verbis directis facta trahatur ad fidei-commiſſariam. Diſſentiunt Curt. Jun. *in dict. l. precibus, num.* 56. Sapia *num.* 63. Cagnol. 201. Riminald. Jun. *num.* 441. Aquilin. *in d. l. Centurio, in* 4. *part. num.* 67. *in fin.* & cum his ſentit Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 55. *poſt, num.* 15. quod teſtamentum inter liberos contineat quodammodo clauſulam codicillarem non quoad ſubſtantiā, ſed ſolum quoad ſolennitatem.

Quin-

Digitized by Google

† Quintò declararunt, ut locum non habeat, 49
quando ſubſtituta fuit perſona, quam teſtator valdè diligebat, nam tunc ſubſtitutionem verbis directis factam trahi ad fideicommiſſariam poſt pubertatem ſcripſerunt, Cacialup. *in d. l precibus, nu.* 57. *& ibidem* Decius *num.* 17. *verſ. & iſta opinione*, Curt. Jun. *num.* 56. Sapia *num.* 69. Cagnol. *n.* 203. idem affirmarunt Jaſ. *in l. verbis civilibus, num.* 16. *ff. de vulgar. & pupill.* Galliaula *in d. l. Centurio, num.* 291. Et hanc eſſe communem opinionem, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 55. *num.* 16. Diſſentiunt Riminald. Jun. *in d. l. precibus, num.* 440. Sfortia Odd. *in tract. de compendioſ. in* 5. *part. verſ. limitatur decimò*, & Johann. Marc. Aquilin. *in dict. l. Centurio, in* 4. *part. num.* 86.

† Sextò declararunt ut non procedat, quando 50
ſubſtitutio fuit facta in re certa, nam tunc poſt pubertatem trahi ad fideicommiſſariam, ſcripſit poſt alios à ſe allegatos, Sfortia Oddo *in d. tract. de compendioſ. part.* 5. *verſ. limitatur ſecundò*.

† Septimò declararunt, ut locum non habeat, 51
quando ſubſtitutio hæc compendioſa verbis directis concepta adjectam habet conditionem liberorum, nam tunc poſt pubertatem & aditam hæreditatem nõ expirare, ſed trahi ad fideicommiſſariam reſponderunt Caſtrenſ. *conſ.* 411. *num.* 2. *lib.* 1. Anchoran. *conſil.* 27. *num.* 2. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. in tit. de compendioſ. num.* 75. Sfortia Oddo *in tract. de compendioſ. in* 5. *part. verſ. limitatur tertiò.* & Johan. Marc. Aquilin. *in d. l. Centurio, in* 4 *part. n.* 58.

† Octavò declararunt, ut non procedat, quando 52
ſubſtitutio hæc fuit concepta cum hoc adverbio, quandocunque, nam tunc ſubſtitutionem non expirare poſt pubertatem, & aditam hæreditatem, ſed trahi ad fideicommiſſariam ſcripſerunt, Angel. *in l. pupillari, & in l. Centurio, num.* 5. *ff. de vulgar. & in l.*

precibus, Cod. de impub. & *ibidem* Aret. *num.* 6. Ripa *in d. l. Centurio, num.* 74. & *ibidem* Galliaula *n.* 296. Diſſentiunt Cacialup. *in d. l. precibus, num.* 48. Alex. *in d. l. Centurio, num.* 62. Franc. *in c. ſi pater, verſ. ſed quæritur, de teſtam. in* 6. Angel. Aret. *in* § *extraneo, n.* 11. *in fin. Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* Gulielm. Benedict. *in c. Raynutius, in verb. ſi abſq; liberis, il.* 2. *in tit. de compendioſ. num.* 32 *de teſtam.* Sfortia Oddo *in tract. de compendioſ. in* 5 *part. verſ. mihi placet*, Aquilin. *in d. l. Centurio, in* 4. *part. num.* 59. & ibidem Bologn. *num.* 164. *verſ. quartò limitatur*, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 55. *n.* 19.

53 † Nonò declararunt, ut non habeat locum, quando huic ſubſtitutioni adjecta fuit dictio, mihi, ut ſi teſtator dixit, quandocunque prædictus hæres deceſſerit, Cujus mihi hæres eſto; nam tunc poſt pubertatem, trahi ad fideicommiſſariam ſcripſerunt, Bald. *in l. precibus, num.* 35. Caſtrenſ. *num.* 15. & Cagnol. *num.* 211. qui communem eſſe teſtatur. Eandem probarunt Orian. *in dict. l. Centurio, num.* 20. & ibidem Ripa *num.* 73. Diſſentiunt Salicet. *in l. precibus, colum.* 7. *verſ. quid igitur. ibidem* Fulgoſ. *num.* 12 *in fin.* Cacialup. *num.* 54. Alexand. *in dict. l. Centurio, num.* 66. Jaſ. *num.* 58. & Alciat. *num.* 62. & Sfortia *in tractat. de compendioſ. in* 5 *part. pag.* 138. *verſ. teneo contra limitationem*, & Bolog. *in dict. l. Centurio, num.* 164. *verſ. tertiò limitatur.* Et poſteriorem hanc opinionem receptam magis hodie veriorem, & ſe exiſtimare veriorem, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 55. *num.* 20. quod dictio mihi, neceſſariò non inferat eſſe fideicommiſſariam, cum ſignificare etiam poſſit, eſſe vulgarem poſt pubertatem, ante ſcilicet aditam.

54 † Decimò declararunt, ut locum non habeat, quando ſubſtitutio fuit firmata juramento, ita Cacialup. *in dict. l. precibus, num.* 56. & ibi Jaſ. *num.* 1. *in fin.*

in fin. & Cagnol. *num.* 399. Claud. Seyſell. *in dict. l. Centurio*, *num.* 26. & Galliaula *num.* 292. Natta *conſil.* 426. *num.* 23. *lib.* 2. Roland. *conſil.* 70. *num.* 29. *lib.* 2. Aquilin. *in dict. l. Centurio, num.* 65. *in fin.* & *ibidem* Bolognet. *num.* 165. *verſ. octavò limitatur*, & Sfortia *in tract. de compendioſ. in* 5. *part. pag.* 183. *verſ. limitatur nonò.* Diſſentiunt Curt. Jun. & Sapia *in dict. l precibus*, & ibid. Riminald. Jun. *nu.* 425. & hos ſequitur Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 55. *num* 21. ubi dicit, ſe non videre, quomodo juramentum operari poſſit hunc effectum. Nam ſi conſideramus perſonam teſtatoris, juramentum ab eò præſtari non conſuevit, ſi verò conſideramus perſonam hæredis, qui juravit, obſervare voluntatem teſtatoris, ad nihil plus ille tenetur, quàm teſtator ipſe diſpoſuit, non ergò efficit hæredis juramentum, ut ſi teſtator non ſenſit, quod ſubſtitutio obliquetur poſt pubertatem, quod debeat obliquari; & juramentum poteſt ſupplere defectum ſolemnitatis, non autem ſubſtantiæ.

† Undecimò declararunt, ut non habeat locum, 55
quando ſubſtitutio facta fuit majori vel extraneo. Nam tunc cum non poſſit valere jure directo ſuo etiam tempore, nempè intra pubertatem, valebit obliquo, atque ita per fideicommiſſum, Bartol. *in l. verbis civilibus*, *numer.* 2. *ff. de vulgar.* & *pupillar. ſubſtitut.* & ibid. Bald. *numer*, 3. Aretin. *num.* 4. Caſtrenſ. *num.* 7. Et licet aliqui diſſentiant, tamen à Bartoli & Sequacium opinione, tanquam à vera & communi recedendum non eſſe, ſcribit Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 45. *n.* 23.

† Duodecimò declararunt, ut locum nō habeat, 56
quando ſubſtitutio facta fuit, cum expreſſa ætatum dinumeratione, ut ſi teſtator ita dixit, & ſi in pupillari ætate, vel poſtea quandocunque deceſſe-

Digitized by Google

ceſſerit, nam tunc ſine controverſia non expirat ſubſtitutio hæc poſt pubertatem aditamque hæreditatem, ſed trahitur ad fideicommiſſariam gloſſ. Cyn. Bald Salicet. Angel. Fulgoſ. Caccialup. Jaſ, Curt. Jun & Cagnol. *in dict. l. precibus*, & alii multi commemorati à Sfortia *in d. tract. de compendioſa, in 5. part. pag.* 140. *verſ. limitatur decimotertiò*, qui dixit neminem diſſentire.

57 † Decimotertio declararunt, ut locum non habeat, quando cum verbo directo junctum fuiſſet obliquum vel commune, ut ſi teſtator dixit: quandocunque hæres meus deceſſerit, Cajus hæres eſto, & ei ſtatim reſtituatur hæreditas: vel quandocunque hæres meus deceſſerit, Cajum inſtituo & ſubſtituo, Caccialup. *in d. l. precibus, num.* 58. Cagnol *n.* 218. & Sfortia Odd. *in d. tract. de compendioſ. part.* 5. *pag.* 141. *verſ. limitatur decimoquintò*, qui tamen ſcripſit, hanc declarationem egredi terminos noſtræ regulæ.

58 † Decimoquartò declarant, ut locum non habeat, quando teſtator dixit: Et quandocunq; deceſſerit hæres meus, tunc Cajus hæres eſto, vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, nam tunc poſt pubertatem non expirat, ſed trahitur ad fideicommiſſariam, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 55. *n.* 26.

59 † Decimoquinto declararunt, ut non procedat, quando teſtator mandaſſet, ut teſtamentum non intelligeretur de ſubtilitate juris, Ripa *in d. l. Centurio, num.* 87. *& ibidem* Bolognet. *num.* 165. *verſ. limitatur*, & Sfortia *in d. tract. de compendioſ. in* 4. *part. p.* 141. *verſ. limitatur*, 17. qui idem eſſe dixit, quando cautum eſſet ſtatuto, ut teſtamenta intelligantur non ſecundum literæ rigorem, ſed juxta naturalem verborum ſignificationem.

60 Decimoſextò declararunt, quando teſtator prohibuiſſet detractationem Trebellianicæ, nam tunc ſub-

ſubſtitutio hæc verbis directis concepta poſt pubertatem & aditam hæreditatem trahitur ad fideicommiſſariam, cum teſtator prohibendo Trebellianicam, manifeſtè ſignificavit, ſe de fideicommiſſaria cogitaſſe, ita poſt Socin. Jun. Sfortiam & Cephalum reſpondit Menoch. *in conſ.* 117. *n.* 21. *lib.* 2. *& lib.* 4. *præſumpt* 55. *n.* 28.

† Decimoſeptimò declararunt, ut locum non habeat, quando ſubſtitutio hæc compendioſa verbis directis concepta fuiſſet à perſona idiota & ignara ſignificationis verborum, ita Cagnol. *in d. l. precibus, num.* 193. & Aquilin. *in d. l. Centurio, in* 5. *part. num.* 72. qui intelligunt, quando verba eſſent prolata ſermone vulgari, & quod ſecundum uſum loquendi ita eſſet intelligendum. Sed hanc communem uſum loquendi difficilis admodũ eſſe probationis, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 55. *n.* 30. 61

† Tertia fuit opinio Bartoli, *in d. l. Centurio, num.* 15. qui diſtinguit duos caſus, Primus eſt, quando ſubſtitutio eſt facta verbis directis civilibus, ut ſi teſtator dixit: Et quandocunque filius meus deceſſerit, Cajus hæres eſto, vel Cajum hæredem inſtituo, ut hoc caſu locũ habeat ſecunda opinio, quod ſcil. poſt pubertatem & aditam hæreditatem non obliquetur. 62

† Secundus eſt caſus, quando ſubſtitutio fuit, facta verbis directis naturalibus, non civilibus, ut ſi teſtator dixit, Cajus ſuccedat, vel uſus ſit ſimili alio verbo, hoc caſu locum habeat prima opinio, quod ſcilicet poſt pubertatem obliquetur. Hanc Bartoli diſtinctionem probarunt Bald. Butr. Anch. Fulgoſ. Alex. Boër. Rip. Alciat. & Socin. Jun. quos refert Riminaldus Jun. *in d. l. precibus, nu.* 398. eandem probarunt Joan. Bolog. *in d. l. Centurio, n.* 159. *& num.* 163. *verſ. quære reſolvendo.* Verba directa civilia hæc ſunt: hæres eſto, hæredem facio, hæredem 63

dem eſſe jubeo, his tantum hæres olim inſtitui poterat, ut apertè cenſuit Ulpianus *in Inſtitutionibus, tit. 21. quemadmodum hæres inſtitui debeat.* Verba verò directa naturalia ſunt, ſuccedat, habeat, capiat, accipiat, moriatur. His olim non poterat hæres inſtitui directò, ſed ſolum dabantur legata & fideicommiſſa, Vaconius *lib. 4. declarationum juris, cap. 64. num.* 13. hodie ſancitum eſt, *in l. quoniam indignum, Cod. de teſtam.* quibuſcunque verbis hæredem inſtitui & ſubſtitui poſſe. Verùm etſi quoad ſubſtantiam ipſius inſtitutionis hæredis ſublata eſt hæc differentia, attamen manet adhuc differentia ſignificationis ipſorum verborum, & licet verba directa naturalia ita apta ſint ad hæredis inſtitutionem, ſicuti directa civilia, non tamen ſequitur, quod verba directa civilia ita apta ſint, ut etiam fideicommiſſariam inferant ſicuti illa directa naturalia; quæ ab initio naturam habent ſignificandi fideicommiſſariam, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 55. nu. 6. & 7.* Verùm hanc Bartoli diſtinctionem rejecerunt, Salicet. *in d. l. precibus*, Imol. & Comenſ. *in d. l. Centurio*, & ibidem Alexand. *num.* 35. Jaſ. *num.* 31. Orian. *num.* 21. & Socin. jun. *num.* 74 Polit. *in tractat. de ſubſtitut. in tit. de compendioſa, in 5. part. p.* 131. *verſ. unde Bartol.*

Et hæc de primo capite ubi ſcilicet ſubſtitutio compendioſa facta eſt verbis directis, nunc de altero capite, de ſubſtitutione nimirum compendioſa facta verbis obliquis.

64 † Subſtitutio compendioſa à Pagano facta verbis obliquis, quod fideicommiſſariam continet, nullum eſt dubium, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 49. nu. 1. & 2.* Vulgaris verò ſub compendioſa à pagano verbis obliquis facta non continetur, Bartol. *in l. Centurio, num.* 32 *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* & ibidem Galliaula *num.* 421. Ripa *num.* 101. *verſ. an au-*

an autem, & num. 149. Alciat. *num.* 74. Socin. Jun. *num.* 274. Aquilin. *in* 5. *part. num.* 123. Corn. *conſil.* 199. *num.* 23. *lib.* 2. Socin. ſen. *conſil.* 116. *num.* 24. *lib.* 1. Socin. Jun. *conſil.* 180. *num.* 27. *lib.* 2. Cravett. *conſil.* 210. *num.* 2. Covar. *in cap Raynutius*, §. 9. *num.* 18. Et licet diſſentiant Ruin. *in dict. l. Centurio*, Dec. *in l precibus, num.* 15. *in fin.* Ferdinand. Loazes *in additionibus ad Galliaulam in d. l. Centurio*, *num.* 421. & Sfortia Odd. *in tractat. de compendioſ. in* 5. *part. artic.* 2. *pag.* 142. *verſ. ego verò puto*, non tamen eſſe recedendum à communi, ait Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 58. *num.* 3. Sunt tamen duo caſus in quibus compendioſa verbis obliquis facta vulgarem continet.

† Primus eſt, quando teſtator dixit: vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum reſtituat, 65
Socin. Jun. *in dict. l. Centurio*, *num* 242. *& nu.* 312. Sfortia Odd. *in tract. de compendioſ. in* 5. *part. artic.* 2. *pag.* 142.

† Alter eſt caſus, quando compendioſa facta 66
eſt cum ſpeciali expreſſione ipſius vulgaris, ut ſi teſtator dixit: Et quandocunque hæres non erit, vel erit & poſtea deceſſerit, reſtituat, nam tunc compendioſa continet etiam vulgarem, Bald. *in l. humanitatis*, *num.* 53. *Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Socin. ſen. *in conſil.* 116. *num.* 24. *lib.* 1. & Sfortia *in loco ſuprà allegato*, *pag.* 143. *verſ. limitatur ſecundo.*

† Pupillaris quoque non continetur ſub compē- 67
dioſa verbis obliquis à Pagano facta, *l. cohæredi*, §. *cum filiæ*, *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Bartol. *in dict. l. Centurio*, *numer.* 30. & ibidem Ripa *num.* 101. Galliaula *num.* 349. Socin. Jun. *numer.* 242. & Sfortia *ubi ſuprà.* Etiam cum facta eſt ſpecialis mentio pupillaris ætatis, ut ſi dixit: Et quandocunque in pupillari ætate vel poſtea deceſſerit, reſti-

reſtituat, nam adhuc non dicitur pupillaris, ſed fideicommiſſaria tantum Ripa *in l. Centurio, nu.* 101. Sfortia *d. loc.* quia impoſſibile eſt, ut verbum reſtituat, adaptetur pupillari, cum per illud velit teſtator ſibi ſuccedi, non autem ſubſtituto, *l. cohæredi*, §. *cum filia, ff. de vulg. & pupill.* per pupillarem autem ſuccedítur pupillo, per vulgarem verò & fideicommiſſariam ſuccedítur teſtatori. Sunt tamen tres caſus, in quibus compendioſa per obliqua facta cõtinet pupillarem.

68 † Primus caſus eſt, quando teſtator ita dixit: Ego teſtator poſt mortem filii mei ex nunc reſtituo hæreditatem meam Titio, hoc enim caſu cum verba ſignificant immediatam reſtitutionem, ſubſtitutio erit directa atque ita pupillaris, Ripa *in l. Centurio, num.* 10. Bald. *in l. humanitatis, num.* 53. *verſ. mirabile tibi dicam, Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.*

69 † Alter eſt caſus, quando teſtator ita dixit, rogo ut reſtituas pupillariter, vel ut directò reſtituas vulgariter, Socin. Jun. *in dict. l. Centurio, num.* 242. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 58. *n.* 9. quia clarè conſtat de mente teſtatoris.

70 † Tertius caſus eſt, quando teſtator ita diſpoſuit; Et quandocunque filius meus deceſſerit, volo, ut bona mea diſtribuãtur inter pauperes Chriſti, hoc enim caſu compendioſa hæc continet pupillarem favore pauperum, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 58. Sed de hoc caſu alibi fuſius eſt dictum.

Tertium caput eſt de compendioſa facta verbis communibus.

71 † Quando ſubſtitutio compendioſa eſt facta verbis communibus, continet ſub ſe vulgarem, & ideo ſi inſtitutus decedat ante aditam hęreditatem, ſubſtitutus admittitur, ita eſt communis Dd opinio, Bartol. *in d. l. Centurio, num.* 32. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & ibidem* Alex. *num.* 70. Ruin. *n.* 101.

& n.

Digitized by Google

*& n.*146.Socin.Jun.*num.*33.*&* 273. Sforcia *in tr. de compendioſa.in* 5.*part.art.*1. Caſtrenſ.*conſ.*86.*n.*1. *& conſ.*115.*num.*2.*lib* 1 Franc.de Marchis *quæſt.*78. *num.*2 *part.*1. Menoch.*lib.*4 *præſumpt.* 53. Diſſentiunt Polit. *in tract.de ſubſtit.in tit.de compendioſ.n.*3. Vaſq. *in tract. de ſucceſſ. progreſſ. in tit. de compendioſ. num* 1.

† An autem ſubſtitutio compendioſa à Pagano verbis communibus facta contineat ſubſtitutionē pupillarem, quæſtionis eſt? Et in compendioſa non contineri pupillarem moriente pupillo in pupillari ætate voluerunt, Azo *in rubric.Cod.de impuber.& aliis ſubſtitut.* Accurſ *in l Centurio,in verb.duntaxat, ff.de vulgar.& pupill.ſubſtitut.* Oldradus ſibi parum conſtans, *in conſil.*99. Innocent.*in c.Raynutius, de teſtam.* Archidiacon. *in c.ſi pater,colum.*6.*verſ. ultimò quæritur,de teſtam.in* 6 Bartol. *in conſ*, 241.*num.*1.*lib.*1.Bald.*in l.ex tribus,num.*2. *C. de inoffic. teſtam.* Signorol.*in conſil.*107.*num* 24.*&* 28.Alber.*in rubr. ff.de vulgar.& pupillar num.*9 Angel. *in conſil.* 151. Cardinal.Zabarell.*in conſ.*107 Caſtrenſ.ſibi parum conſtans, *in conſil* 142.*num.* 2.*lib.* 1. Bero. *in conſil.* 123.*num* 5.*& conſ.*125.*num.*9.*lib.*2 Natta *in addit. ad Alex. conſ.* 17.*lib.* 2. Rubeus *in conſ.*129. quod verbum reſpiciens plura tempora æqualiter debeat determinare, quæ æqualis determinatio ita fiet, ſi dicamus, quod ſicuti poſt pubertatem & aditam hæreditatem eſt fideicommiſſaria, ita etiam ſit fideicommiſſaria intra ætatem pupillarem, adita ipſa hæreditate, non enim contrà fieri poteſt, ut ſcilicet ſit directa poſt pubertatem, ſicuti eſt ante, deinde voluntatis diviſio fieri non debet, & una eademq; res non debet diverſo jure cenſeri. Contrà, quod imò compendioſa, communi verbo facta ſit pupillaris atque directa ante pubertatem ſcripſerunt Accurſius, Cynus, Oldradus, Perticenſis, Joh. 72

Ccc An-

Andreæ, Bartolus, Angelus, Baldus, Comenſis, Caſtrenſis, Joan. Fabri, Abbas, Capra, Florianus, Cacialupus, Guido Papæ, Butrius, Salicetus, Imola, Aretinus, Francus, Alexander Corneus, Angel. Aretinus, Orianus, Gulielmus, Benedictus, Bertrandus, Decius, Curtius Junior, Ripa, Seyſellius, Nevizanus, Sapia, Alciatus, Zaſius, Socinus Junior, Goraſius, Leonius, Vaſquius, Cagnolus, Covarruvias & Rolandus, prout eos refert Oddo Sfortia *in tractat. de compendioſa, in 5. part. art. 3. verſ. prima opinio.* Et his accedunt Conſtantinus Rogerius *in l. Centurio, in materia compendioſa, cap. 4. num. 57. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Ruin. *in dict. l. Centurio, nu. 47.* & ibidem Marcus Aquilinus *in 4. part. num. 142.* & Riminald. Jun. *in l. precibus, num. 161. Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* quod in dubio ſubſtitutio præſumatur directa, quæ ratio & caſui præſenti convenit, in quo eſt dubium, an verbum commune comprehendat pupillarem, quæ directa ſubſtitutio eſt. Et eſſe veram & magis receptam opinionem, quod voluerit teſtator ſubſtitutionem eſſe pupillarem tempore pupillaris ætatis, & deinde fideicommiſſariam poſt pubertatem, ſicut aliâs dicimus teſtatorem ſubſtituentem ſimpliciter pupillo voluiſſe eſſe pupillarem, eo adeunte hæreditatem & decedente in pupillari ætate: hæreditate verò non adita eſſe vulgarem, & tamen non fit voluntatis diviſio, ait Menoch. *lib. 4. præſumpt. 53. n. 17. verſ. eſt itaq; vera illa recepta.*

73 † Limitatur tamen communis hæc opinio ſeptē modis. Primò, ſi teſtator habens filium impuberem furioſum, ita illi ſubſtituit: Et ſi filius meus in furore, vel poſtea quandocunque deceſſerit. Titius hæreditatem habeat, hoc caſu cùm filio impuberi ſubſtitui non poſſit exemplariter intra tempus pubertatis, ſecundum Bart. & alios magis cōmuniter, *in l.*

in l.ex facto, ff.de vulgar. & pupill ſubſtituti ubi Ripa *num.*60.teſtatur communem, ſequitur dicendum, patrem noluiſſe filio pupillariter ſubſtituere, ſed exemplariter, Sfortia Oddo *in tract.de compendioſ.in particul.*5.*art.*5 *verſ.prima coniectura.*

† Limitatur ſecundò, quando teſtator ita dixit, 74
Et quandocunq; filius meus pubes factus & liberos non habens deceſſerit, ſubſtituo Titium, hæc enim incluſio temporis pubertatis excludit tempus ante pubertatem, Sfortia *d.l.* Menoch.*lib.*4.*præſumpt.*53. *num.*19.

† Limitatur tertiò, quando cum compendioſa 75
admixta fuit reciproca, & inſtituti, quibus facta eſt ſubſtitutio, ſunt impares, hoc caſu ſub hac compendioſa verbis communibus facta non continetur pupillaris, Angel. *in conſil.*151.*num.*2.Alex. *in l.in teſtamento in fine, C. de teſtament. milit. & in l. Centurio, num.*90.*& ibidem* Galliaula, *n.*362. Ripa *num.*139.

† Limitatur quartò, ſi teſtator ita dixit, quando 76
cunque deceſſerit filius meus ſine liberis, habeat Titius per manum hæredum ejus hanc hæreditatem; vel, ſi ita dixit, deveniant bona mea ad Titium, quæ filii mei reſtituere illi omnino teneantur Sfortia Oddo *in tract.de compendioſ. in part.*5.*art.*3. *verſ ſecunda coniectura.*

† Limitatur quintò, quotieſcunq; apparet teſta- 78
torem voluiſſe de bonis ſuis tantum diſponere, exemplũ ponunt, quando nulla ætatis pupillaris mentione facta, ita dixit: Et quandocunq; filius meus deceſſerit, ſubſtituo in bonis meis Sempronium, vel volo, quod bona mea deveniant ad Semproniũ Bald. *in l.precibus, colum.*12.*verſ.præſertim, C.de impuber. & aliis ſubſtit.* Anchor.*conſ.*8 *in princ.* Franc. *in cap.ſi pater, colum.*45.*verſ. ſecus tamen, de teſtam.*

in 6. Alex. *conſ.* 45. *colum.* 5. *verſ. fortificatur, lib.* 1. Corn. *in d. l. precibus, num.* 75. *& in conſ.* 262. *colum.* 1. *lib.* 2. Socin. Jun. *in l.* 1. *colum.* 7. *ff. de vulgar. & pupill ſubſtitut.* Cravet. *conſ.* 98. *num.* 10. Aretin. *conſil.* 154. *num.* 13. Bero. *in conſil.* 125. *num.* 31. *lib.* 2. Pariſ. *in conſ.* 73. *num.* 19. *&* 22. *lib.* 2. Socin. ſen. *conſil.* 116. *colum.* 2. *verſ. licet limitent. lib.* 1. Diſſentit Sfortia Oddo *d. loc.* ea uſus ratione, quia eadem eſt vis hujus verbi, mihi ſubſtituo, non impediunt hæc verba, quo minus ſit ſubſtitutio pupillaris, ſi pupillus erat is filius, *l. ſi ita ſcriptum, §. ſi filio, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund tab.* quod ſi teſtator ita dixit, & ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, bona mea deveniant in Sempronium, ſubſtitutio hæc adhuc pupillaris eſt. Verum Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 54. *num.* 24. reſpondet, *d. l. ſi ita ſcriptum, §. ult.* & Bartolum & alios ejus ſequaces loqui, quando ſatis evidenter apparet, teſtatorem uſum fuiſſe verbis convenientibus pupillari tantum, atque ita voluiſſe facere pupillarem, ut ſi dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, eſt enim teſtator complexus ſolummodo unum tempus pupillaris ætatis, & proptereà illa verba, mihi ſubſtituo, vel bona mea perveniant ad Cajum, non immutant formam illius pupillaris, ſed diverſum eſſe in hoc noſtro caſu in quo dum teſtator dixit, quandocunque filius meus deceſſerit, non magis unam, quam alteram ſubſtitutionem clarè expreſſit, ſed plura tempora ſub involucro verborum comprehendit, & ideò verba hæc dubia declarantur à ſequentibus dum voluit ſibi ſuccedi vel bona ſua pervenire ad ſubſtitutum.

79 † Limitatur ſextò, quando teſtator ſubſtituit in re certa, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 54. *nu.* 24. Exemplum eſt ſi ſubſtituat in mobilibus & immobilibus, nullam verò facit mentionem jurium & actionum, hoc

hoc enim caſu non dicitur teſtator ſubſtituiſſe pupillariter, ſed per fideicommiſſum tantum Bartol. *in l.ſi arrogator, colum. antepenult. ff. de adopt.* Ripa *in l. Centurio, num.* 136 *in fin ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* & ibidem Socin. Jun. *num.* 268. *verſ. verum placent.* Alex. *in l.* 1. *in princ. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Jaſ. *in l. à Divo Pio, §. in venditione, in* 4. *notab. ff. de re judicat.* quod appellatione bonorum mobilium & immobilium non continentur jura & actiones. Verum hæc limitatio non obtinet, Primò quando teſtator talibus eſt uſus verbis, quæ declarant teſtatorem voluiſſe ſub mobilibus & immobilibus etiã jura & actiones contineri, veluti quando teſtator dixit, omnia & quæcunque bona mea, tàm mobilia, quàm immobilia. Rebuff. *in l. moventium, colum. ult. verſ primò limita, ff. de V.S.* Secundò, non obtinet quando aliis conjecturis conſtaret teſtatorem voluiſſe ſic ſubſtituendo facere ſecundũ hæredem, nam tunc nullo alio dato cohærede ſubſtituto, is qui ſubſtitutus fuit in bonis mobilibus & immobilibus, cenſetur etiam ſubſtitutus in juribus & actionibus, cum illa adcreſcant reliquis bonis ne teſtator decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, Guid. Papæ *conſil.* 52. *in colum.* 2. Cravetta *in rubric. ff. de legat.* 1. *num.* 102. Rebuff. *in d.l. moventium, colum. ult. verſ. ſecundò non procedit.* Angel. *conſ.* 148.

Limitatur ſeptimò, quando teſtator nullam penitus mentionem fecit pupillaris ætatis, in qua erat filius, nam tunc præſumi, quod noluerit pupillarẽ cõtineri ſub hac compendioſa, voluit Decian. *conſil.* 82. *num.* 24. *lib.* 3. auctoritate Angeli *in conſil.* 148. *num.* 4. *verſ. & hoc conſtat,* & Aretini *in conſil.* 154. *num.* 14. Verum Menochius *lib.* 4 *præſumpt.* 54. *n.* 30. reſpondet, ſi rectè perpendantur Angeli & Aretini verba, non hoc ſignificare.

80 † Limitatur octavò, quando teſtator verbis cōmunibus ſubſtituit filio impuberi habenti matrem. Verùm hæc limitatio eſt admodum controverſa. Tres enim hoc in caſu ſunt Dd. opiniones.

81 † Prima opinio eſt, quod compendioſa hæc exiſtente matre in medio, ſit ab initio directa, quæ mater excluditur, deinde poſt pubertatem & aditam hæreditatem fideicommiſſaria, *ita in l. Centurio, ff. de vulgar. & pupillar.* cenſuerunt Angel. Imol. Paul. Alexand. Aretin. Jaſ. *num.* 45. *&* 490. Claud. Ripa *num.* 118. Lanfranc. *num.* 33. *&* 36. ubi dicit, hanc intrepidè ſequendam eſſe in judicando & in conſulendo ac de jure veriorem eſſe, Alciat. *n.* 81 Marian. Socin. *num.* 166. Ubi hanc veriorem & magis communem, quam etiam *in l. precibus*, tenuerunt Salicet *n.* 22. Fulgoſ. Paul. *n.* 14. Curt. Jun. *nu.* 58. *&* 62. Corn. *n.* 73. Mantua *n.* 84. *&* 92. Rimin. *nu.* 469. Cagnol. *n.* 216. ubi refert, ſic contra matrem in Senatu Sabaudiæ expreſsè judicatum. Eam etiam ſecuti ſunt complures ex Canoniſtis, Butr. *in c. Raynutius, n.* 42. Joan. de Anan *n.* 62. Gulielm. Benedict. *in eod. loc. in tract. de compendioſa, num.* 25. & Berous *num* 549. Covar. *in* § 9 *num.* 17. *& in cap. ſi pater*, ſic tenuerunt Anchar. Gemin. & Philipp. Franc. ubi de communi. *& in tract. Polit. num.* 29. *&* 30. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. *in tit. de compendioſ. ſub n.* 49. & Paul. Leon. *ſub n.* 399. *&* 430. ubi refert pro hac adverſus matrem judicatū fuiſſe in Regio Neapolitano conſilio, & contra matrem vidiſſe judicari, refert Guid. Papæ *q* 521. quam etiam probavit Franc. Marc *q.* 170. Et communem dixit Vivius *in* 1. *part.* 334. *ſubſtitutio*, & latè Alexand. Trentacinq. *part* 4. *cap.* 1. ubi de communi, quam etiam adverſus matrem probavit Eman. à Coſta *in repetit. cap. ſi pater, in verb. ſuperſtite matre*, Graſſ. *in* §. *ſub-*

ſubſtitutio, quaſt.74. num.3. & 4. Conſulendo autem ſic quoque reſponderunt Oldrad. *conſil.125. in fin.* Paul.de Caſtr. *conſ.172.in fin. & 275.num.1. lib 1.* Fulgoſ. *conſil.33.* Capra *conſil.7.conſ.16. & 141.* Alex.*conſ.12.& conſ.17.& conſ.51.vol.7.* Corn. *conſ.112 lib.2.& 316.lib.3.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art.34 num.39.*

† Altera opinio eſt eorum, qui dixerunt aſſignãdam eſſe matri legitimam, quæ ei jure naturæ debetur, & reſiduum ſubſtituto. Hanc opinionẽ omniũ primi probarunt Johan.de Monte Sperello & Petr. Petrucius, quos ſecuti ſunt Cacialup. *in d.l.precibus, n.79.& idem inter conſilia* Socin.ſen.*in conſ.150.n.42.lib.1.* Dec.*in conſ.228.col.ult.& in conſ.643.n.5. in fin & in d l.precibus,n.119.verſ. & tenendo, & ibidem* Curt.Jun.*num.65.* Rubeus *in conſ.105.in fin.* Duran.*in tr.de art.teſtand.tit.5.caut.6.*Menoch.*conſ.144.n.15.*Decian.*conſ.82.nu.41.lib.3.* quod in re dubia ſit eligenda media via, *l.paterfam.l.& hoc Tiberius,ff.de hæred.inſtituend.* 82

† Tertia opinio eſt, quod hoc caſu ſub compendioſa verbis communibus facta, non contineatur pupillaris, ſed etiam tempore pupillari ſit fideicommiſſaria & ideo mater non excludatur, Bartol. *in l. precibus,num.16.*Bald.*num 41.*Curt.Jun *num.63.* Sapia *num.28.* Idem Bartol. *conſ.54. num.5.* Bald. *conſ.22.num 1.*Angel.*conſ.13.n.3.*Anan.*conſ.79.n.1.* Paul.de Caſtrenſ.*conſ.142.lib.1.* Corn. *conſ.322.n.1.lib.3.* Aretin.*conſ.154.*Bero.*conſil.45.num.8. & conſ.125 num.3.lib.2.& conſ.125.num.8.* Et hanc opinionem eſſe magis communem, æquiorem & in judicando ſervandam, ait Menoch.*conſ.551.lib.6.& lib.4.præſumpt.56.num.3.* Etiam quando teſtator ſubſtituit per verbum commune cum verbo diſtributivo, quãdocunq; vel ſimili, ut ſi dixit, quacunque hora vel quocunque anno, nam adhuc non 83

contineri pupillarem, ſed etiam tempore pupillari contineri fideicommiſſariam & ideo matrem non excludi, rejecta opinione Jacobi de Ravenna ſcripſerunt Bartol. & Alex. quos ſecutus eſt Ripa *in d. l. Centurio, num.* 122. qui communem eſſe teſtatur & ibidem Alciat. *num.* 90. *& alii relati à* Sfortia Oddo *in tractat de compendioſ. ſubſtitut. in* 5 *part. art.* 3. *verſ. ſublimitatur quartò*, qui idem eſſe dixit, ſi hoc diſtributivum eſſet geminatum; ita & Decian. *conſil.* 82. *num.* 25. *lib.* 3.

84 † Declarant tamen hanc poſteriorem opinionẽ (quod nimirum ſub compendioſa verbis communibus facta, exiſtente matre non contineatur pupillaris) locum non habere, quando conſtat conjecturis teſtatorem voluiſſe ſubſtituere directò, atque ita facere pupillarem ad excluſionem matris.

85 † Prima conjectura eſt, quando teſtator ſubſtituit per verbum commune cum expreſſa temporũ diſtinctione, ut ſi dixit: Et ſi filius meus in pupillari vel aliâs quandocunque deceſſerit, hoc caſu dicitur teſtator voluiſſe ſubſtituere per pupillarem intra tempus ætatis pupillaris & deinde per fideicommiſſum, & mater pupilli hoc in caſu excluditur decedente filio in pupillari ætate, ita poſt alios reſpondit Menoch. *in conſil.* 362. *num.* 6. 7. *&* 8. *lib.* 4.

86 † Altera conjectura eſt, quando teſtator ita dixit: filius meus hæres eſto: & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis vel quandocunque ſubſtitutus capiat bona propria autoritate, nam tunc teſtator dicitur ſubſtituiſſe directò, hoc eſt pupillariter, poſt alios à ſe allegatos, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 56. *num.* 7. Cum enim fideicommiſſarius ſua auctoritate capere non poteſt, præſumitur teſtator voluiſſe ſuam voluntatem eſſe conformem diſpoſitioni legis.

87 † Tertia eſt conjectura, quando teſtator in alia

parte

parte teſtamenti uſus eſt verbo communi pro directo, Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 56. *n.* 10.

† Quarta eſt conjectura, quando teſtator dixit, 89 quod ſubſtitutus liberè accipiat hæreditatem, hoc etiam caſu dicitur directò ſubſtituiſſe, Menoch. *d. loc. num.* 11. Idem ſi dixit, pleno jure, Menoch. *d. loc.*

† Quinta eſt conjectura, quando teſtator voluit 90 omnia bona ſua ita reſtitui, ut nulla fieret diminutio vel detractio, nam tunc ſignificavit, velle facere ſubſtitutionem directam, non autem fideicommiſſariam, cum in fideicommiſſaria admittitur deductio Trebellianicæ, Bartol. & reliqui *in d. l. Centurio.* Primum adfertur exemplum, ſi teſtator ita dixit, voló ut tota & integra hæreditas deveniat ad Titium, ita eſt communis opinio Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 56. *num.* 12. Secundum eſt exemplum, quando teſtator ita dixit, volo ut bona mea deveniant ad Titium ſine aliqua diminutione, his verbis ſignificavit teſtator, voluiſſe ſubſtituere pupillariter etiam ad matris excluſionem, Menoch *d. loc.* Tertium exemplum eſt, ſi teſtator dixit, volo omnia bona mea pervenire debere ad Titium, nam univerſalis hæc, omnia, idem ſignificat, quod verba tota & integra, Menoch. *d. loc.* Idem eſt, quando teſtator diviſit hæreditatem inter ipſos filios per quotas, & deinde eis ſubſtituit. Nam cum etiam tunc voluerit omnia bona pervenire ad ſubſtitutũ, mater excluditur, Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 56. *num.* 13.

† Sexta eſt conjectura, quando ſubſtituta fuiſſet 91 perſona magis dilecta teſtatori, quàm ſua ipſa uxor mater pupilli, Primum exemplum eſt, quando ſubſtitutus fuiſſet alter filius teſtatoris fraterque ipſius pupilli, hoc ſanè caſu præſumitur teſtator voluiſſe directò, ſicq; pupillariter ſubſtituere Bart.

in d.l.precibus,n. 14. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Angel.*in conſil.* 131.*num.* 2.Fulgoſ.*conſ* 33.*in fin.* Caſtrenſ. *conſ.* 375 *num.* 3.*lib.* 1. Butr.*in conſil.* 13.*num.* 1 Corn.*in conſil.* 28.*num.* 3.*verſ.ſecunda coniectura, lib.* 4. Alexand *in l.Centurio,nu.* 90. & ibidem Ripa *num.* 137.Dec.*in d.l.precibus,* & ibidem Sapia *n.* 83. & Cagnol.*num* 224. Rubeus *conſil.* 52.*n.* 2. Cravet. *conſ.* 141.*n.* 7.Roland.*conſ.* 69.*n.* 28.*lib.* 1.Cephal *conſ.* 524.*n* 79.*lib.* 4. Simon.de Præt.*conſ.* 61.*n.* 58. Sfortia *in d.tr.de compend.in d.part.* 5 *art.* 3 *pag* 161.*verſ. ſublimitatur decimò.* Thobias Nonius *in conſ.* 30.*n.* 70. Menoch.*conſ.* 362.*n.* 11. *lib.* 4. quia ita dicimus in pupillari tacita comprehenſa ſub expreſſa vulgari, quæ etſi regulariter matrem non excludit, attamen ſi ſubſtituta eſt perſona, magis dilecta mater ipſa excluditur. Diſſentiunt Oldrad.*in conſ.* 99.Bart. *in d.l.Centurio,* & ibidem Aquilin.*in* 4.*part.nu.* 197. hoc exemplum declarant habere locum primo, quando fratres illius ſubſtituti excluderent ipſam matrem ab inteſtato à ſucceſſione illius pupilli cui facta eſt ſubſtitutio, ſecus ſi non excluderent, Bartol. *in l.* 2.*in princip.num.* 45.*ff de vulgar. & pupillar.* Grat. *conſil.* 134.*num.* 40.*lib* 1. Bero. *conſ.* 126.*num.* 3.*lib.* 2.Sfortia *in d.tract.de compendioſ.in d.part.* 3.*p.* 158. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 56.*num.* 15. Butr. *conſil.* 53. qui reſpondit, uxorem teſtatoris tunc excludi à ſubſtitutis, quando ipſi ſubſtituti excluderent ipſam uxorem ab inteſtato & eſſent apti conſervare agnationem & familiam. Secundò declaratur exemplum ut locũ non habeat, quando filius, ſicq; frater ſubſtituti eſſet ejus frater ulterinus tantum, hoc caſu non præſumitur is vocatus ad excluſionem matris pupilli inſtituti, Menoch.*lib* 4.*præſumpt.* 56 *n* 16. Declarant tertiò, ut non procedat, quando teſtator ſubſtituit pupillo extraneum cum altero ejus filio, Menoch.*d.loc.* Secundum exemplũ eſt,

eſt, quando ſubſtitutus eſt pater teſtatoris, hoc etiã caſu præſumitur pater iſte magis dilectus propria ipſius teſtatoris uxore, matre pupilli, & ꝓpterea mater excluditur, Menoch. *d.loc.n.*17. ubi hoc exemplũ declarat ut præcedens. Tertium exemplũ eſt, quando ſubſtitutus eſt Patruus vel filius Patrui, poſt Butrium & Sfortiam, Menoch. *d.loc.n.*18.

† Septima eſt conjectura, quando mater ipſius pupilli tranſivit ad ſecundas nuptias, hoc caſu pupillaris ſubſtitutio continetur in hac compendioſa ad ipſius matris excluſionem, Angel. *in d.l.precibus*, Aretin. *in conſil.* 154. *num.* 7. Corn. *conſil.* 28. *num.* 3. *lib.*4. Dec. *in d.l precibus num.* 16. *verſ. & retenta opinione*, Sfortia *in d. tract. de compendioſ. in* 5. *part. art.* 3. *pag.* 158. *verſ. ſublimitatur ergo primo*, *&* Johan. Marc. Aquilin. *in d.l.Centurio*, *in* 5. *part. num.* 199. eſt enim præſumptio, quod noluerit teſtator ſuccedere inimicam & ſibi odioſam, mulier autem ſecundò nubens efficitur inimica primi mariti cujus memoriam negligere dicitur. Diſſentiunt Jaſ. *in l.precibus*, *n.*20. Ripa *in d.l. Centurio*, *n.*490. 92

† Octava eſt conjectura, quando teſtator retulit verbum illud commune ad perſonam ſubſtituti, ſicuti quando ita dixit, & quandocunque filius meus deceſſerit, ei ſubſtituo Cajũ, vel ei ſuccedat Cajus, hoc caſu ſub hac compendioſa continetur pupillaris ad excluſionem matris, Fulgoſ. *in conſ.* 33. Corn. *in conſ.* 139. *n* 7. *lib.* 3. Franc. *in c.ſi pater*, *col.* 45. *verſ. item adde*, *de teſtam. in* 6. Ripa *in d.l.Centurio n.* 139. *& ibidem* Alciat. *num.*90. & Sfortia *in tract. de compendioſ. ſubſtit. in* 5 *part. art.* 3. *pag.* 159. *verſ. ſublimitatur ſextò*, qui Dd. dixerunt eſſe pupillarem expreſſam. 93

† Nona eſt conjectura, quando teſtator ita dixit, filio meo impuberi quandocunque deceſſerit, ſubſtituo Titium, hoc in caſu compendioſa 94

con-

continet pupillarem etiam matre exiſtente in medio, cum verbum illud impuberi, ſignificat expreſſam pupillarem, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 56. n. 12.* ubi plures allegat.

95 †Decima eſt conjectura, quãdo adeſſet ſtatutum excluſivum fœminarum, nam tunc compendioſa hæc contineret pupillarem etiam ad excluſionem matris, Bero. *conſ. 126. num. 3. lib. 2.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 56. num. 13.* qui intelligit; quando filii ii ſecundum diſpoſitionẽ ſtatuti excluderent ipſam matrem ab inteſtato, ſecus, ſi non excluderent propter ipſos filios.

96 †Undecima eſt conjectura, quando plures filii impuberes fuerunt invicem ſubſtituti, hoc etiam caſu pupillaris dicitur contineri ad excluſionem matris, Simon. de Præt. *in conſ. 61. n. 30.* Menoch. *conſ. 362. n. 10.*

97 †Duodecima eſt conjectura, quando teſtator aliquid ſpecificè reliquiſſet uxori ſuæ, ſicq; matri ipſius pupilli, nam cum id videatur feciſſe in recompenſationem portionis ſibi debitæ in bonis filii, ſequitur dicendum, noluiſſe pupillarem contineri in hac compẽdioſa ad matris excluſionem, Simon. de Præt. *in dict. conſ. 61. num. 35.* Pancirol. *in conſ. 155. num. 6. verſ. alia eſt,* Menoch. *lib 4. præſumpt. 56. nu. 25.* ubi dicit debere intelligi, quando filiis omnib. mortuis factum eſt ipſi uxori legatum à ſubſtitutis præſtandum.

98 †Decimatertia eſt conjectura, quando teſtator reliquit ipſam uxorem ſuam uſufructuariam donec vixiſſet in viduitate, ea verò nubente voluit, eſſe excluſam per pupillarem comprehenſam in hoc compendioſa, Menoch. *in conſ. 362. n. 13. verſ. 6. & lib. 4. præſumpt, 65. n. 26.*

99 †Decimaquarta eſt conjectura, quando alioqui filii ipſi teſtatoris inæqualiter ſuccederẽt, Menoch, *d. locis.* De-

† Decimaquinta eſt conjectura, quando teſta- 100
tor appoſuit clauſulam, omni meliore modo poſt rotam Romanam, Menoch.*d.præſumpt.*56.*n.*28.

† Et hoc, quod dictum eſt in compendioſa per 101
verba communia à Pagano facta contineri pupillarem procedit in hæreditate univerſali, ſed quando facta fuit ſubſtitutio in quota hæreditatis diſtinguendum eſt, Aut tota hæreditas eſt diſtributa per quotas inter plures perſonas, ut quandocunque filius deceſſerit, ſubſtituo Cajum in una uncia, in reliquis Titium, & tunc intra pupillarem ætatem dicitur pupillaris directa, Bartol.*in d.l. Centurio, n.* 36. & cum eo tranſeunt omnes communiter, ut teſtatur Socin. Jun.*ibi, num.* 289. Galliaul. *num.* 438. quia tunc etiam in tota hæreditate facta dicitur ſubſtitutio. Aut verò unus tantum per verbum cōmune vocatus eſt ad certam portionem hæreditatis & tunc nō comprehendit pupillarem directam, ſed tota ſubſtitutio cenſetur fideicommiſſaria, ita tradit Bartol. *in d.l.Centurio,num.* 36. & tranſeunt communiter Dd. ut dicit Socin. Jun. *ibi num.* 290. Galliaul.*num.*493. & ita dicit omnes tenere Pariſ. *conſ.*59.*num.*1. Idem juris eſt, in portione bonorum, nam ſi omnia bona diſtributa ſint per quotas, pupillaris continebitur, quoniam idem eſt, ac ſi tota hæreditas diſtributa eſſet, ſecus ſi in una portione facta fuiſſet ſubſtitutio. Bartol.*d.l. Centurio*, qui cōmuniter probatur Graſſ. § *ſubſtitutio,q.* 75.*num.* 1. Quod ſi ſubſtitutio eſt facta in re certa ſpecificè nominata, utputa, fundo, communis eſt & recepta ſententia, quod non continetur ſubſtitutio pupillaris, ſed dicitur particulare fideicommiſſum in re illa, ita eſt communis Graſſ. §.*ſubſtitutio, q.* 76.*n.* 1. & ita judicatum Pariſ.*deciſ.* 33.*n.* 7. quod ſubſtitutio in re particulari facta per verbum commune nō importet inſtitutionem. Et hoc procedit etiam, ſi

facta

facta eſt mentio pupillaris ætatis, ut ſi teſtator filia inſtituta in mille ducatis dixerit: ſi filia mea deceſſerit in pupillari ætate vel poſtea quandocunque volo, ut dicta quantitas perveniat ad talem, ita tenet Bartol. *in d. l. Centurio, nu.* 34. & hanc dicit eſſe communem Socin. Jun. *conſ.* 36. *n.* 1. *&* 2. *vol.* 1. licet *in d. l. Centurio,* dicat articulum eſſe valde dubium & non facilè colligi poſſe, quæ ſit communior, hanc quoque communem dicit Roman. *conſ.* 58. *num.* 1. & Bartoli doctrinam ab omnibus communiter approbatam eſſe dicit Pariſ. *d. conſ.* 59. *n.* 5. Corn. *conſ.* 47. *num.* 12. *volum.* 1. Sed hanc magis communem eſſe noviſſimè teſtatur Sfortia Oddo *in dict. tractat. de compendioſ.* 5. *part. fol.* 167. quamvis ille contrarium ſentiat.

102 † Et hæc ſi ſubſtitutio compendioſa, facta verbis communibus, directò valere poteſt, ſed quid ſi compendioſa verbis communib. facta directò valere non poteſt, an ex præſumpta mente teſtatoris continebit fideicommiſſariam? Compendioſam ſubſtitutionem verbis communibus à Pagano factam continere fideicommiſſariam omni reſpectu, quando directò valere non poteſt, eſt recepta ſententia, Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 77. *n.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 57. *n.* 1. & probant *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* & quod natura ipſorum verborum hoc ſuadeat, ut ſcilicet fideicommiſſariam ſignificent. Quod tamen non procedit, ſi teſtator dixit ſimpliciter, filio meo impuberi, ſi deceſſerit, ſuccedat Cajus, abſque verbo (quandocunque) vel ſimili tractum temporis habente, quia tunc ex quo verbum impuberi adjungitur verbo executivo, ſubſtitutio reſtringitur ad pupillarem tantum, namque tempore ſucceſſionis debet eſſe pupillus, Bartol. *in d. l. Centurio, num.* 31. *verſ. ſi verò ponitur,* Et cum hoc tranſeunt communiter Dd.

exce-

excepto Polito,ut teſtatur Galliaul. *ibi,n.* 417. Secus verò eſt, ſi verbum impuberi jungitur verbo diſpoſitivo, quia compendioſa tunc non reſtringitur ad pupillarem ætatem, ſed erit pupillaris in pupillari ætate, poſtea fideicommiſſaria, Bart. *in d.l. Centurio, n.* 31. & communiter ſequuntur Dd. ut ait Galliaul. *n.* 413. Secundò non procedit, quando ſubſtitutio eſt facta filiis filiorũ in conditione poſitis, quia ab eis, ut non honoratis relinqui & fideicommitti non poteſt ſecundum magis communem ſententiam, Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 77. *n.* 3.

† Hactenus ſi ſubſtitutio compendioſa eſt facta verbis communibus tantum, Sed quid ſi compendioſa eſt facta per verba directa & communia ſimul, quas ſubſtitutiones continebit, vel utri ſtabitur? Ex intentione Bartoli & Dd. diſtinguendi ſunt caſus. 103

† Primus caſus eſt, quando iſta verba diriguntur ad unum ſubſtitutum, ut ſi teſtator dixerit: Inſtituo filium meum impuberem, & quandocunq; deceſſerit, ſubſtituo Cajum, & eum hæredem facio, tunc ſi facta ſit per verbum commune & directum, directum importabit directam commune fideicommiſſariam, Bartol *in d.l. Centurio, nu.* 38. & eſt communis opinio Graſſ. §. *ſubſtitutio, q.* 78. & hoc in caſu erit in electione ſubſtituti ex qua velit ſubſtitutione ſuccedere: ita eſt communis Graſſ. *d. loc. n.* 2. Sin autem facta compendioſa per verbum commune & obliquum, commune importabit directam, obliquum fideicommiſſariam, ita eſt communis Graſſ. *d. loc.* 104

† Secundus caſus eſt, quando plures ſunt ſubſtituti, unus per verbum directum, ſecundus per verbum commune, tertius per obliquum, hic caſus eſt admodũ dubius, Graſſ. *d. quæſt.* præmittit primò, ꝙ verbum commune certę portioni vel rei adjectum, 105

nun-

nunquam trahitur ad directam Bartol. & Dd. communiter, *in d. l. Centurio*, ſecundò præmittit, quod ſubſtitutio per verba obliqua nunquam trahitur ad directam, *l. verbis civilibus*, *ff de vulgar. & pupillar.* tertiò, quod ſubſtitutus per verbum directum, etiam in re certa, ſi non ſit datus alius cohæres univerſalis. His præmiſſis diſtinguit Graſſ. *d. loc.* tres caſus.

106 † Primus eſt, quando in compendioſa unus fuit inſtitutus per verba directa in certa portione, vel re, & alius in reſiduo, per verba cõmunia, tunc verbũ commune trahitur ad univerſitatẽ & dicitur directò ſubſtitutus per vulgarem vel pupillarẽ, Bart. *in d. l. Centurio*, & cum eo omnes tranſeunt, ut dicit Socin. *ibi, n.* 319. Secus verò, ſi ſubſtitutus per verbum commune ſit in re certa ſubſtitutus, nam tunc inſtitutus in re certa directò erit hæres univerſalis alter legatarius. Et ſi tota hæreditas ſit diſtributa per portiones, tunc uterque erit hæres directus.

107 † Alter caſus eſt, quando unus vocatur per verba directa, alter per obliqua, & tunc ille erit hæres indiſtinctè qui per directa, alter fideicommiſſarius ita eſt communis Graſſ. *d. loc. n.* 5.

108 † Tertius eſt caſus, quando ſubſtituitur unus per communia, alter per obliqua, & tunc concluditur, quod ſi ſubſtitutus per commune verbum in univerſum, ſubſtitutus, erit hæres univerſalis, quia verbum commune additum univerſitati trahitur ad directam, ut dicunt omnes ſecundum Bartol. *in d. l. Centurio, nu.* 4. Sin verò ſubſtitutus ſit per verbum commune in certa portione, tunc tota ſubſtitutio erit fideicommiſſaria, ita idem Bartol. *in d. l. Centurio*, *num.* 41. & cùm Bartol. tranſeunt communiter Dd. ut refert Socin. *nu.* 324. & quod hanc concluſionem omnes conformiter tenent, teſtatur Apoſt. ad Alex. *conſ.* 12. *lib.* 3. *lit. B.* addens Zaſium

non

non faciendo differentiam inter ſubſtitutionem in re certa & portione hæreditaria incautè confundere communes concluſiones, nec ſua probare, nec contraria expugnare.

† Etiam exemplarem continet ſubſtitutio compendioſa, quando eſt facta filio furioſo, ita eſt cōmunis opinio Graſſ. §. *ſubſtitutio, q* 61. *num.* 5. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 45. niſi teſtator aliquibus verbis ſignificavit, nolle ſub compendioſa contineri exemplarem, exemplum eſt, quando ita ſubſtituit, Et quandocunque filius meus deceſſerit, bona diſtribuantur inter pauperes. *Anchor. conſ.* 8. *verſ. nam primò dicitur,* Dec *conſ.* 371. *num.* 3. Socin. Jun. *conſ.* 102. *num.* 44 *lib* 1. Roland. *conſ.* 68. Cæterum ab Anchorano diſſentiunt Alex. in additionibus ad Bartol. *in l. ſi ita* § *qui filio, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Mattheſil. *in notabil.* 151. Bald. *in conſil* 20. quod ſubſtitutio pupillaris, ad cujus imitationem introducta eſt exemplaris, etiam dicatur, quando teſtator ita dixit: Et ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, bona mea perveniant ad Cajum. 109

† Etiam fideicommiſſariam continet ſubſtitutio compendioſa, ita eſt communis opinio Graſſ. §. *ſubſtitutio, q* 61. *n.* 6. 110

Continetur etiam reciproca in compendioſa, quando pluribus inſtitutis invicem quandocunq; deceſſerint fit inter eos ſubſtitutio, ita eſt communis opinio Graſſ. *d. q* 61. *n.* 7.

† Qualiter finiatur ſubſtitutio compendioſa. Si quæſtio eſt de ipſis ſubſtitutionibus in compendioſa comprehenſis, quælibet earum finitur iſtis modis, quibus ſuprà in materia cujuslibet eſt dictũ. Cōpendioſa autem per ſe principaliter finitur duobus modis. 111

† Primus modus eſt, ſi ſubſtitutus deceſſerit ante inſtitutum, & ſic ante eventum cōditionis, & tunc 112

ſubſtitutio ſit caduca, Graſſ. §. *ſubſtitutio, quæſt.* 79.

113 † Alter modus eſt, ſi deficit conditio in ea appoſita, Graſſ. *d. loc.*

114 † Sed hîc quæritur, ſi ſubſtitutio compendioſa eſt facta pluribus inſtitutis, an ſufficiat conditionem impleri in perſona unius? Et diſtinguendum eſt, aut ſubſtitutio compendioſa facta fuit pluribus ſeparatim, & tunc ſufficit conditionem impleri in perſona unius, ut ſcilicet reſpectu ſuæ partis locum habeat ſubſtitutio, quia teſtator cujusque perſonam conſideraſſe intelligitur, & hoc obtinet in omni ſubſtitutione, etiam directa, ſive ſuccedatur ex vulgari, ſive pupillari, ſive fideicommiſſaria, ita eſt commun. Graſſ. *in* §. *ſubſtitutio, quæſt.* 79. *num.* 3. Aut ſubſtitutio facta eſt pluribus ſimul, & non ſeparatim, & tunc quoniam plures ſubſtitutiones continere poteſt, tres inſpectiones faciendæ ſunt, Prima quid in vulgari; Secunda quid in pupillari, Tertia, quid in fideicommiſſaria.

115 † Quoad vulgarem, aut ſubſtitutio fuit facta pluribus ſimpliciter vel indefinitivè, vel copulativè, vel collectivè, vel denique conjunctim, ut quia dixit teſtator: ſi Titius & Cajus non ſint hæredes, vel ſi prædicti vel præfati cuncti non ſint hæredes, vel ſi neuter eorum ſit hæres, vel ſi uterque non ſit hæres, ſit hæres Sejus, his in caſibus neceſſario requiritur ut in perſona omnium verificetur ſubſtitutio, & omnes hæredes inſtituti, repudient & excludantur ad hoc, ut admittatur ſubſtitutus, quia ex mente teſtatoris conſtat & colligitur, requiri, ut in perſona omnium verificetur ſubſtitutio, & non ſufficiat in uno verificari, *l. quidam teſtamento proculum, ff. de vulgar. & pupillar. l quamvis, Cod. de impuber. & aliis ſubſtitutionib. l. ſi hæ-*

redi

rediplures, ff. de condit. inſtitut. & ita eſt communis opinio Anton. Gomez *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 21. *verſ. ſi verò ſubſtitutio fiat pluribus.* Limitant tamen ſi teſtator prohibuit jus adcreſcendi inter ipſos inſtitutos, quia tunc admittitur ſubſtitutus uno repudiante & non admittitur alter cohæres, quia ex tacita mente defuncti colligitur, quod voluit eum præferri, Angel. de Peruſ. *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* Socin. *in l.* 1. *ff. de vulgar. & pupillar.* Aut fuit facta pluribus alternativè, ut ſi filius aut Cajus non ſint hæredes, ſit hæres Sejus, tunc poſt unius exluſionem ſtatim admittitur ſubſtitutus, *l. is, qui ducenta, §. utrum, ff. de reb. dub.* quod in diſpoſitione alternativa ſufficit alteram partem eſſe veram, *l. illud aut illud, ff. de conſtitut pecun* Graſſ. *§. ſubſtitutio, quæſt.* 79. *verſ. quartus caſus.* Idem juris eſt, ſi fiat diſtributivè, ut ſi quis eorum, vel ſi alteruter eorum non ſit hæres, ſit hæres Sejus, quia tunc uno repudiante vel excluſo admittitur ſubſtitutus, *l. qui filiabus, §.* 1. *ff. de legat.* 1. & eſt communis opinio Anton. Gomez. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 21. *verſ. & idem eſt.*

Limitant tamen, quod dicitur eo caſu, quo fit ſubſtitutio alternativè vel diſtributivè ſufficere, quod verificetur ſubſtitutio in perſona unius tantum, & uno repudiāte admittatur ſubſtitutus, Primò, ſi inſtituti ſint de liberis & ſubſtitutus extraneus, quia tunc non admittitur ſubſtitutus niſi omnibus inſtitutis repudiantibus & excluſis ab hæreditate, quia favore liberorum alternativa reſolvitur in conjunctam, *l. cum quidam, Cod. de verbor. ſignif.* per quem textum Angelus de Peruſ. ita tenet *in l. hæredes mei, § cum ita, ff. ad Trebell. numer.* 4. Sed contrarium tenet ibi Imol. & Rip. *num.* 187.

[redacted]

Digitized by Google

Anton. Gomez. *lib. 1. var. reſolut. cap. 5. num. 21. verſ. adde tamen.* Limitant ſecundò, ſi pia cauſa ſit ſubſtituta, quia volunt hoc caſu admitti ſubſtitutum uno tantum repudiante, Bald. *in c. ſi pater, de teſtam.* Jaſ. *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* Sed contrarium & melius ibi in hoc tenere Ripam, ait Anton. Gomez. *d. loco,* quia favore piæ cauſæ non debemus recedere à propria natura & ſignificatione verborum & diſpoſitionis alternativæ.

116 † Quoad pupillarem duo caſus ſunt diſtinguendi; Primus eſt, ſi facta ſit puberibus inſtitutis ſimpliciter, ut ſi tales filii deceſſerint in pupillari ætate, vel copulativè, ut ſi Titius & Sejus deceſſerint; hoc in caſu concluditur ſubſtitutioni non eſſe locum, niſi exiſtat in perſona omnium, Bartol. *in l. hæredes, §. cum ita, ff. ad Trebell.* Et hanc eſſe communem opinionem, dicit ibi Socin. Jun *num.* 80. Ripa *num.* 128. quia ſupereſt alter pupillus, qui ex præſumpta mente ſubſtitutum excludat, Graſſ. § *ſubſtitutio, q. 79. num. 9.* Exceptio 1. eſt, ſi primus pubes factus deceſſerit, ultimus verò in pupillari ætate, nam ſubſtitutus nihilominus admittitur, ita eſt communis opinio, Anton. Gomez. *lib. 1. variar. reſolut. cap* 5. niſi quando ſupereſt filius primi decedentis, tempore quo decedit ultimus, qui ex præſumpta mente ſubſtitutum extraneum excludit, ita eſt communis opinio, Ripa *in l. hæredes, § cum ita, ff. ad Trebell. num.* 128. Diſſentit Imola. Exceptio 2. eſt, ſi ſubſtitutus non eſt extraneus, ſed alter filius, nam, cum ille ſit in pari gradu cum ſuperſtite ex inſtitutis, potior eſt & admittitur propter expreſſam ſubſtitutionem, excluſo altero fratre cohærede, ita eſſe magis communem opinionem, ait Graſſ. § *ſubſtitutio, q. 79. nu.* 12. Exceptio 3. eſt, ſi pupilli, quibus facta eſt ſubſtitutio, ſint ex diverſis matribus, exiſtente matre defuncti, eò, quod pupillus conſanguineus tantū, qui

qui ſupereſt, defuncto non ſuccedat ab inteſtato, quia tunc admittitur ſubſtitutus, ita eſt communis Graſſ. §.*ſubſtitutio,q.79.num.* 12. Alter caſus eſt, quando ſubſtitutio facta eſt ſub nomine collectivo, ut, ſi omnes, ſi ambo, vel uterque deceſſerint, & tunc ex proprietate verborum & teſtatoris voluntate in omnium perſona ſubſtitutio verificari debet, & hoc non habere dubium ſecundum omnes ait Graſſ.§.*ſubſtitutio,q.79.n.*14.

† Quoad fideicommiſſariam ſimiliter duo caſus 117
ſunt diſtinguendi, Primus eſt, quando ſubſtitutio facta eſt pluribus ſimul ſimpliciter & abſolutè, & concluditur, quod uno decedente ſtatim fiat locus ſubſtituto & eſt verificata ejus ſubſtitutio in ejus parte & portione, *l Lucius,§.Caio ff.ad Trebell.& ibidem* Bartol. Alber. Angel. Paul. & Dd. communiter, Anton. Gomez. *lib.*1.*variar.reſolut. cap.* 5. *num.* 21.*verſ.ſi verò ſubſtituit ſimpliciter*, Graſſ.§.*ſubſtitutio,q.*97 *n.*15. quia regulariter pluralitas reſolvitur in ſingularitates. Exceptio 1. eſt, licet hoc procedat, quando ſubſtitutio fit inter extraneos, ſecus tamen eſt, ſi fiat inter filios deſcendentes, quia tunc ſubſtitutus non admittitur poſt mortem unius, ſed omnium tantum, ſiquidem ſupereſt perſona, quæ ex veriſimili mente eum excludit, ita eſt communis opinio Anton. Gomez. *lib.*1.*variar.reſolut.cap.*5.*n.*22. Graſſ. §.*ſubſtitutio,q.*79.*num.*16. Et licet quidam exiſtiment ex veriſimili mente eos excludere, qui ab inteſtato ſuccedunt, tamen magis communis opinio eſt, id in liberis teſtatoris tantum procedere, Graſſ.*d.loc.num.*17. Altera eſt exceptio, ſi fiat ſubſtitutio non ſimpliciter non habita mentione totius hæreditatis vel omnium bonorum, ſed in tota hæreditate. Nam ſi ſubſtitutio fiat habita mẽtione totius hæreditatis, voluit Bartolus *in l. quidã teſtamento, ff. de vulgar.* omnium mortem requiri.

Sed contrarium, quod nimirum etiam hoc noſtro in caſu, uno mortuo, ſubſtitutus ſit admittendus, verius eſſe & etiam eſſe magis communem opinionem, à qua in conſulendo & judicando non ſit recedendum, ait Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 79. num.* 18. Secundus eſt caſus, quando ſubſtitutio facta eſt copulativè, ut Inſtituo Titium & Cajum, & ſi omnes vel ambo vel uterque deceſſerint, ſubſtituo Sejum, hoc caſu ſimiliter ſufficit, ut unus tantum decedat, ut admittatur ſubſtitutus, licet non ex proprietate verborum, tamen ex mente teſtatoris, *l. hæredes mei. § cum ita, & ibi* Dynus, Oldrad. Bartol. Alberic. Angel. Paul. Imol. Alexand. Socin. Ripa, *ff. ad Trebell.* Idem Bartol. Paul. Joan. Imol. & communiter Dd. *in l. quidam teſtamento ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* & durum eſſe à communi recedere, quamvis Ripa proprietatem verborum urgeat, ait Graſſ. §. *ſubſtitutio, q. 79. num.* 19. Sed hæc communis opinio procedit inter extraneos, ſecus inter liberos, quia tunc ſupereſt perſona, quæ ex veriſimili mente excludit, Graſſ. *d. loc. n.* 19.

TITULUS XXIII.

DE RECIPROCA SUBSTItutione.

1 † Reciproca ſubſtitutio, quæ & breviloqua appellatur, eſt, quando teſtator duobus vel pluribus hæredibus inſtitutis eos invicem ſubſtituit, Anton Gomez *lib. 1. cap. 8. num.* 1. Covar. *de teſtament. cap. Raynutius,* 16. §. 7. *num.* 1. Menoch. *lib. 4 præſumpt. 59 n. 2. & præſumpt. 70 num* 1.

Verum quia aliquando dubitari ſolet, an ſit reciproca ſubſtitutio, aliquot caſus ſunt diſtinguendi.

Pri-

† Primus caſus eſt, quando teſtator dixit: Titium & Sempronium inſtituo, & Titio ſubſtituo Sempronium & Sempronio ſubſtituo Titium hoc caſu dicitur ſubſtitutio reciproca & quidem facta verbis ſingularibus, Covar. *in c. Raynutius*, §. 7. *n.* 2. *in fin.* Menoch *lib.* 4 *præſumpt.* 59. *n.* 3.

† Secundus eſt caſus, quando teſtator ita dixit: Titium & Sempronium inſtituo, & eos invicem ſubſtituo: hoc etiam caſu dicitur facta reciproca ſed verbis ſpecialibus, Covar. *d. c. Raynutius*, §. 7. *n.* 2. *ad fin.* Leonius *de ſubſtit. in tit. de reciproca, n.* 11. Menoch *lib.* 4 *præſumpt.* 59 *n.* 5. 3

† Tertius eſt caſus, quando teſtator ſic ſubſtituit; Titius & Sejus uter eorum vivet, hæres mihi eſto, hanc formulam traditam, *in l. Titius*, *ff. de hæred. inſtituend.* continere ſubſtitutionem reciprocam verbis tamen generalibus conceptam, ſcripſerunt Bartol. Bald. & Imola, *in l. Lucius. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. & ibidem* Ripa *num.* 13. Leon. *d. loc.* Covar. *in dict. cap. Raynutius*, §. 7. *num.* 2. *verſ. illis etiam.* Cæterum Albericus *in rubr. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. num.* 78. dubitat, an dici poſſit reciproca, quia non poſſit continere pupillarem etiam, quod perſonis conveniret, ſed contineret vulgarem tantum in perſonam cujuslibet, quia ſic dixerat teſtator, hæres mihi eſto, quæ verba ſignificant vulgarem tantum. Sed Ripa *d. loc.* dicit, hanc eſſe reciprocam, & quidem propriè, quia hinc inde reciprocat vulgarem: nec neceſſariò requiritur ut contineat pupillarem, ut dici poſſit reciproca. Imò & ſub hac formula continetur pupillaris expreſſâ in genere, ſi qualitas perſonarum hoc patitur. Non enim illa verba hæres mihi eſto, impediunt pupillarem, Covar. *d. loc.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 59. *n.* 5. 4

† Quartus eſt caſus, quando teſtator ita dixit: 5

Lucio, Titio, eorumve cui, fundum do, lego, utiliter legatur, & ſi uterq; vixerit, utriq;, ſi alter, alteri tantùm debebitur, *l. ſi fundum ſub conditione, § his verbis, ff. de legat.* 1. & Covar. *in cap. Raynutius, §. 7. num.* 2.

6 † Quintus eſt caſus, quando teſtator, ita dixit; Titius & Mævius invicem ſubſtituti mihi hæredes eſtote, Bartol. *in l. Lucius, num.* 2. *& ibidem* Ripa *n.* 13. *in fin. verſ.* 3. *reſpondet ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Eſt etiam reciproca, ſi teſtator ita dixit; Catharinam & Mariam invicem ſuccedentes ſubſtituo, Capra *conſil.* 7. Menoch. *lib.* 4 *præſumpt.* 59. *num.* 7.

7 † Sextus eſt caſus, quando teſtator ita dixit; Et ſi quis hæredum meorũ deceſſerit, volo bona mea ad ſuperſtites pervenire; hoc etiam caſu eſt ſubſtitutio reciproca, Bartol. *in l. Lucius, ff. de vulgar. & ibidem* Ripa *num.* 14. teſtatur communem eſſe opinionem, ea ratione moti, quod verbum, pervenire, eſt commune, atque ita continet directam & fideicommiſſariam. Eſt ergò hæc reciproca continens directas & fideicommiſſarias, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 59 *n.* 9.

8 † Septimus eſt caſus, quando teſtator ſic ſubſtituit; Et ſi quis hæredum meorum deceſſerit bona mea vadant de uno ad alterum; hæc etiam dicitur reciproca continens vulgarem directam & fideicommiſſariam, Guid. Papæ *conſ.* 227. Ripa *in l. Lucius, n.* 14 *in fin ff de vulg. & pupill.*

9 † Octavus eſt caſus, quando teſtator dixit, inſtituo Cajum, Sempronium, & eorum liberos & deſcendentes, & eos & præmortuorum filios invicem ſubſtituo vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, hoc etiam caſu dicitur facta reciprocatio inter primos illos vocatos, ita paſſim admittunt, Curt. Jun. *in conſ.* 11. *num.* 5. Socin. ſen. *in conſ.* 69. *col.*

*col.2.& in conſ.*104.*colum.*2.*verſ.capio nunc capitulum,lib.*3. Verum dubitatur an & illi filii inſtitutorum dicantur invicem ſubſtitui? Curt.Jun.*in d. conſ.*11.*num.*5.dixit, eſſe pariter reciprocè ſubſtitutos. Contrarium verius exiſtimarunt, Socin. ſen. *in d.conſ.*69.*colum.*2.*verſ.quibus tamen non obſtantibus,& in conſ.*104.*colum.*2.*verſ.capio nunc capitulum,lib.*3.Ruin.*conſ.*101.*num.*3.*& num* 6.*verſ. quia ergò,& num.*7.*verſ.ſic igitur in caſu,lib.*2 Pariſ. *conſ.*39 *num.*7 *lib.*3.Socin. Jun.*conſil.*81.*num.*13. *verſ* 2.*conſideratur,lib.*3.Menoch.*conſ.*85.*num.*67. *verſ.quinimò tacitè,lib.*1.*& conſ.*376.*n.*11. *lib.* 3. *& conſ.*670.*lib.*7.

† Nonus eſt caſus, quando teſtator inſtituit & ſubſtituit Cajum, Sæjum & Sempronium & eorum liberos & deſcendentes, ut ſuccederent in ſtirpes & non in capita, hoc etiam caſu illi liberi & deſcendentes cenſentur reciprocè vocati & invicem ſubſtitui, non autem tranſverſales, ita reſpondit Menoch.*conſ.*376.*num.*33.*lib.*4. auctoritate Alciati, *& lib.*4 *præſumpt.*59 *num.*13. 10

† Decimus caſus eſt, ſi teſtator dicat, vos hæredes meos inſtituo, & ſi quis inter vos deceſſerit, alter alteri ſuccedat, hoc caſu eſſe reciprocam, eſt cõmunis opinio Graſſ.§.*ſubſtitutio,q* 53.*num* 3. 11

† Undecimo ſunt, qui opinantur reciprocam ſubſtitutionem conſtitutam, ſi pluribus hæredibus inſtitutis quis ultimò morienti, aut ei qui ultimò deceſſerit, ſubſtituatur, *l.Titio Seio,*§.*Seia,ff.de legat.* 2. quem eſſe ſingularem profitentur ibidem Bartol. & Caſtrenſ. & Alex. *in l. hæredes mei,* §. *cum ita*, 2. *colum.ff.ad Trebell.* nam ex eo apparet fideicommiſſum relictum ab eo, qui ultimus ex pluribus hæredibus inſtitutis deceſſerit, operari hunc effectum, ut invicem ipſi hæredes cenſeantur ſubſtituti. Verum huic aſſertioni adverſari videtur reſponſum, 12

in l. vel ſingulis, ff. de vulgar. & in §. vel ſingulis, Inſtit. de pupill. ubi pluribus hæredibus inſtitutis, ſi ſubſtitutio fiat ei, qui ultimo deceſſerit inter ipſos hæredes non cenſetur facta reciproca ſubſtitutio, ſed jus legitimæ ſucceſſionis illæſum ſervatur. Cæterum non parum intereſt hanc quæſtionem diligẽter definire; ſiquidem reciproca ſubſtitutione hac in ſpecie conceſſa & ea fideicommiſſaria, non poterit quiſquam illorum hæredum alienare aliquam rem ex illius bonis cum ſint ſubjecta reſtitutioni. Si verò non cenſetur facta ſubſtitutio fideicommiſſaria, inter inſtitutos locum habet legitima ſucceſſio ipſis de jure conveniens, Et tantum portio ultimi morientis debetur ſubſtituto, non cæteræ portiones, quamvis & illæ ſint penes ultimum morientem, quia ei obvenerunt aliàs, quàm ex teſtamento. Quia igitur difficilis eſt quæſtio, tres inſpectiones ſunt faciendæ; Prima, quid juris ſit in vulgari, Secunda, quid in pupillari, Tertia, quid in fideicommiſſaria?

13 † Quoad vulgarẽ, vana eſt hæc diſputatio, nam ſi pluribus inſtitutis ſubſtituatur ultimo decedenti in tota hæreditate, quoad commodum ultimi, fruſtra quæritur, an ſit aliis cohæredibus ſubſtitutus cum jure adcreſcendi totum conſequatur. *l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legitimis, l. unica, C. quando non pet. part.* Ripa *in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 20. ff. ad Trebell.* Alciat. *in l. vel ſingulis, n. 3. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Sfortia Odd. *in tract. de compendioſ. ſubſtit. in 5. part. p. 75. verſ. ego puto,* Ruin. *conſil. 92. in fin. lib. 2.*

14 † Quoad pupillarem, aliquot caſus ſunt diſtinguendi; Primus eſt, quando teſtator ſubſtituit ultimo ex pupillis morienti, & in tota hæreditate, & extat mater non excluſa ſtatuto vel alia diſpoſitione, ut, ſi ita dixit; Inſtituo Cajum, Sejum & Sempro-

pronium filios meos impuberes, & ultimo eorum decedenti in pupillari ætate, ſubſtituo in tota hæreditate Mævium, hoc in caſu inter tres illos impuberes inſtitutos præſumitur facta reciproca pupillaris, ita eſt communis opinio, ut poſt Bartol. Imolam, Aretinum, Alexandrum, Herculanum, Ripam, Socinum juniorem, Sfortiam Oddum, Zanchum & alios oſtendunt, Covar. *in c. Raynutius*, §. 8. *n.* 6. *de teſtam.* Menoch *lib.* 4. *præſumpt.* 61. *n* 3. quia teſtator apponendo dictionem tota, vult Mævium ſubſtitutum debere conſequi non ſolum portionem ultimi decedentis, ſed etiam aliorum: quas quidem aliorũ portiones hic ſubſtitutus conſequi non poſſet, niſi illæ perveniſſent ad ultimum illum pupillum. Pervenire autẽ ad pupillum ultimum non poſſent, niſi mediãte reciproca, quia alioqui mater pro ſua portione, pro qua filiis ſuccedit, juxt. *Auth. defuncto, C. ad S. C. Tertull.* impediret ipſum ultimum ſuccedere. Diſſentiũt Oldradus, Baldus, Albericus, Dynus, Angelus, Romanus & Caſtrenſ. *in l. vel ſingulis, ff de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* volentes directas ſubſtitutiones non induci conjecturis & præſumptionibus. Verum reſpondetur, quod imò etiam directæ ſubſtitutiones conjecturis & præſumptionibus inducantur, & hoc maximè locum habet, quando alioqui verba teſtatoris intelligi & verificari non poſſunt, ſicuti in caſu noſtro verificari non poſſunt verba teſtatoris, ut tota hæreditas perveniat ad ultimum pupillum decedentem niſi is ſit & aliis ſubſtitutus. Et ampliatur primò, ut locum habeat etiam quando extaret alter frater pubes, qui pro parte eſſet ſucceſſurus ipſi ultimo pupillo morienti, ſicuti mater, hoc etiam caſu dicitur inducta reciproca pupillaris, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 61. *n.* 6. Ampliatur ſecundò hic caſus, ut locum etiam habeat, quando ſubſtitutio facta eſt verbis indefinitis, ut ſi dixit

dixit teſtator, ſubſtituo in hæreditate vel bonis, Covar. *in cap. Raynutius*, §. 8 *num*. 6. Menoch. *lib*. 4. *præſumpt*. 61. *num*. 7. Ampliatur tertiò, ut procedat etiam in pupillari comprehenſa in compendioſa, ut ſi teſtator ita dixit: Inſtituo filios meos impuberes, & ultimo decedenti quandocunque ſubſtituo Mævium. Adhuc enim inter illos impuberes præſumitur facta reciproca pupillaris, Covar. *in cap. Raynutius*, §. 8. *num*. 6. *verſ. quid ergò*, Menoch. *d. obſerv*. 61. *num*. 8. Diſſentit Ripa *in l. hæredes mei*, § *cum ita*, *n*. 22. *ff. ad Trebell.* illud etiam obſervavit Covar. *in d*. §. 8. *in fin. ex Aretino in l poteſt, in fin. ff. de vulg.* hanc pupillarem factam ultimo morienti in tota hæreditate parere ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter inſtitutos, eo caſu, quo primò moriens, impubes decedat & ſecuti ſunt Ripa *in d*. § *cum ita*, *num*. 22. & Zanchus *ibidem in 6. part num*. 43. Reſtringitur hic caſus, ut locum non habeat, quando ſubſtituta eſt Eccleſia, nam tunc ejus favore non præſumitur inducta pupillaris inter illos impuberes ad excluſionem Eccleſiæ, Ruin. *conſ*. 125. *in fin. lib*. 3. Menoch. *lib*. 4 *præſumpt*. 61. *num*. 10. Secundus eſt caſus, quando teſtator ſubſtituit ultimo morienti & in tota hæreditate, & mater non extat, vel extat, ſed excluſa à ſucceſſione à ſtatuto, hoc caſu inter illos impuberes inſtitutos non dicitur inducta reciproca ſubſtitutio pupillaris, ſed reſervata eſt ſuperſtitibus ſucceſſio ab inteſtato, *l. vel ſingulis, ff de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. &* §. *vel ſingulis, Inſtitut. de pupill. ſubſtitut.* nec mater hoc caſu, ex quo nulla in portione ſuccedit, operari poteſt, ut inducta cēſeatur hæc reciproca Caſtrenſ. *conſ*. 392. *lib*. 2. Aretin. *in l. poteſt, ad fin ff. de vulgar. & pupill ſubſtitut.* Rubeus Alexandrin. *in conſ*. 2. *num*. 15. Zanchus *in l. hæredes mei*, § *cum ita, in 6 part. num*. 38. *verſ. quoad primum. ff. ad Trebell.* Diſſentit Torniell. *in d*. §. *cum ita*,

ita, num. 28. Tertius eſt caſus, quando teſtator pluribus pupillis ſimpliciter ſubſtituit, nec in tota hæreditate, ſicuti, quando ſic dixit: Inſtituo Cajum, Sejum & Sempronium filios meos impuberes, quibus in pupillari ætate morientibus ſubſtituo Mævium, hoc in caſu illi impuberes non dicuntur invicem & reciprocè ſubſtituti pupillariter, ſed uno eorum ea in ætate decedente, ſuperſtitibus reſervata eſt legitima ſucceſſio, atque ita ab inteſtato ſuccedunt, *l. vel ſingulis, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Et ideo frater ſuperſtes excludit ſubſtitutum, non quidem ſubſtitutione reciproca, ſed ex ſibi reſervata ſucceſſione inteſtati, & hoc caſu mater ſuccedit unà cum fratre ſuperſtite, *juxta Authent. defuncto, C. ad Tertull.* quæ non ſuccederet, ſi frater ſuperſtes ſuccederet ex pupillari ſubſtitutione, Alex *conſ.* 91. *num.* 9. *lib.* 1. Menoch *lib* 4 *præſumpt.* 61. *num.* 12. Quartus eſt caſus, quando teſtator pluribus pupillis ſubſtituit in tota hæreditate, ſed non ultimo decedenti: vel econtra, quando ſubſtituit ultimo decedenti, ſed non in tota hæreditate, hoc etiam caſu non cenſetur inducta ſubſtitutio pupillaris inter illos impuberes, Covar. *in c. Raynutius*, §. 8. *num.* 5. Zanchus *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *in* 6. *part. num.* 37. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 61. *num.* 14. Si enim non fideicommiſſaria inducta cenſetur, his in caſibus, multò magis idem eſt dicendum in hac directa, quæ difficilius inducitur.

† Et hæc de ſubſtitutione vulgari & pupillari, 15 quoad fideicommiſſariam duo capita ſunt diſtinguenda; Primum caput eſt, quando teſtator expreſsè vocavit filios & deſcendentes, Secundum, quando prædictos in conditione poſuit. Quoad primum caput, quatuor caſus ſunt diſtinguendi, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt* 62 *n.* 1. Primus eſt, quando teſtator pluribus hæredibus expreſſim vocatis ſubſtituit

ſtituit ultimo eorum morienti, & in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, ut ſi ita dixit, Inſtituo Cajum, Sæjum & Sempronium, & ultimum eorum decedentem gravo reſtituere omnia bona mea, vel totam hæreditatem meam Mævio, vel ſubſtituo Mævium illi ultimo decedenti, hoc in caſu cõſtat teſtatorem expreſsè vocaſſe tres illos inſtitutos, ultimo eorum morienti ſubſtituiſſe in omnib. bonis & demum expreſsè gravaſſe ultimum morientem reſtituere Mævio. Atque ita quatuor concurrunt, nempè expreſſa vocatio inſtitutorum: ſubſtitutio ultimo decedenti facta in omnibus bonis, & demum ultimus eorum decedẽs gravatus expreſsè, hoc caſu tres illi inſtituti, nempè Cajus, Sæjus & Sempronius præſumuntur invicem & reciprocè à teſtatore ſubſtituti, & hæc tacita ſubſtitutio appellatur, & hæc eſt recepta ſententia, ut poſt multos à ſe allegatos oſtendunt Anton. Gabriel. *lib. 4. recept. concluſ. in tit. de ſubſtit. concluſ.* 1. *num.* 1. Covar. *in c. Raynutius*, §. 8. *n.* 2 *de teſtam* Menoch *lib.* 4 *præſumpt.* 62, *n.* 1. quia ſi teſtator voluit ultimum decedentẽ reſtituere totam ipſam hæreditatẽ, neceſſe eſt, ut ad eum prius tota pervenerit, pervenire autem nõ poteſt, niſi & ipſe dicatur ſubſtitutus præmortuo. Ampliatur hic caſus primò, ut locum habeat etiam quando teſtator ſubſtituit ultimo inſtituto moriẽti in bonis & hęreditate indefinitè, ut ſi dixit: Inſtituo Cajum & Sæjum & Sempronium, & ultimo eorum decedenti ſubſtituo in hæreditate vel bonis meis Mævium. Etſi enim teſtator non dixit, in omnibus bonis meis vel in tota mea hæreditate: attamen adhuc inter illos tres inſtitutos & vocatos facta præſumitur ſubſtitutio reciproca, Alex. *conſ.* 91. *n.* 2. *lib.* 1. *& conſ.* 11. *n.* 8. *lib.* 3. Curt. Jun. *in l. pen. n.* 13. *Cod. de impub. & aliis ſubſtit* Ripa *in l hæredes mei*, §. *cum ita*, *n.* 18 *& ibidem* Fabius *n.* 12, Socin. jun. *conſ.* 176. *n.*

11. *lib.*

Digitized by Google

11.*lib.*2.Viglius *in* §.8.*n.* 3. *de teſtam.* Cæphal. *conſil.* 166 *n.* 26.*lib.*2.Decian.*conſ.*3.*n.*70. *lib.* 1. Sfortia *in tract.de compendioſ in* 5 *part.pag.*74.*verſ. ego puto veriorem*, Menoch. *lib.* 4.*præſumpt.* 62 *num.* 2.3.4.5.6.7. quod indefinita æquipollet univerſali, quando ratio hoc ſuadet, quia hæc verba hæreditatem meam, vel bona mea, non poſſunt adaptari ad partem, cum teſtatoris hæreditas & bona integrè & non dimidiatè ad hæredes inſtitutos pervenerint, & aliâs ſupervacanea eſſent illa verba, hæreditatem meam, bona mea, nam cui dubium eſt, quod ſubſtitutio alicui facta ſimpliciter, intelligitur facta in ea portione in qua inſtitutus fu t. Diſſentiunt gloſſ.Bald.& Angel.*in l. Lucius,ff.de legat* 1. Alex ſibi contrarius *in l.Titia,in princ ff. ad l. falcidiam, & conſ.* 201 *num.* 12 *lib.*6. Jaſ *in l.iuriſgentium,*§. *adeò, ff. de pact* Ruin.*conſ.*126.*n.*7.Socin. Jun. ſibi parum conſtans,*in conſ.*176 *num.*11.*lib.*2. Alciat.*in reſponſ.* 567. Oſaſcus *deciſ.*110.*num.*10. Zanchus *in d.*§.*cum ita, in* 6.*part.num.*157.*verſ. verum tamen*, quod indefinita non ęquipollet univerſali, quando non adeſt eadem ratio, & quando diſpoſitio eſt odioſa, quod argumentum falſum eſſe ait Menoch. *d.præſumpt.*62.*n.*10. Ampliatur ſecundò hic caſus, ut locum etiam habeat, quando aliqua conjectura & ſigno conſtat teſtatorem ſenſiſſe de omnib. bonis, & hæreditate, etſi id clarè non expreſſit, Menoch. *d. præſumpt.*62.*n.*11. Primum ſignum eſt, quando teſtator dixit, velle bona conſervari in agnatione & familia ſua, quo magis & diutius fieri poſſit, hoc ſigno ſignificavit, velle bona ipſa omnia, omnemq; hæreditatē reſtitui, Menoch. *lib.*4 *præſump.*62.*nu.* 12. Alterum ſignū eſt, quando teſtator poſtea gravando ſubſtitutum, vel ſubſtitutos, nominaſſet totam hæreditatē ſuam vel omnia bona ſua, Menoch. *d.loc.nu.*13. Tertium ſignum eſt, quando teſtator tres

Digitized by Google

tres illos hæredes inſtituit in tota hæreditate, deinde eis ſubſtituit Mævium his verbis, & ultimo eorum decedenti ſubſtituo in dicta hereditate mea Mævium, Menoch. *d. loc. num.* 14. quia illa dictio, dicta, eſt relativa qualitatum præcedentium, & ideo cenſentur repetita omnia bona in ſubſtitutione, ſicuti expreſſa fuerunt in inſtitutione. Quartum eſt ſignum, quando teſtator ſubſtituit ultimo decedenti, adjecto onere quod fructus omnium bonorum diſpenſentur, hoc ſigno demonſtravit teſtator ſubſtituere in omnibus bonis & hæreditate, Menoch. *d. præſumpt.* 62. *num.* 15. Quintum eſt ſignum, quando ultimo decedenti ſubſtituit, adjecto onere, quod detrahere non poſſit Trebellianicam, hoc etiam ſigno demonſtravit teſtator velle omnia bona reſtitui, Menoch. *dict. præſumpt.* 62. *num.* 16. Sextum eſt ſignum, quando teſtator ſubſtituiſſet in omni portione, quę ad ipſos hęredes perveniſſet, Menoch. *d. præſumpt.* 62. *num.* 17. Septimum eſt ſignum, quando teſtator inſtituit hæredes in bonis mobilibus & immobilibus, deinde ultimo eorum decedenti ſubſtituit pariter in bonis mobilibus & immobilibus Mævium, hoc etiam ſigno ſignificavit teſtator ſe inſtituere in omnibus bonis, ex quo ſubſtituit in illis omnibus, de quibus agitur Menoch. *d. præſumpt.* 62 *nu.* 18. Octavum eſt ſignum, quando teſtator ſubſtituit in aliqua re demonſtrata per ſuos confines, hoc etiam ſigno dicitur demõſtraſſe totam ipſam rem: ſicuti quando ſubſtituit in aliqua domo ſic demonſtrata, Ruin. *in conſ.* 109. *num.* 6. *lib.* 2. & Zanchus *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *part.* 6. *num.* 206. Nonum eſt ſignum, quando teſtator dixit, ſubſtituo Mævium hæredem univerſalem, hoc pariter ſigno oſtendit teſtator ſubſtituiſſe in omnibus bonis, ſeu tota hæreditate, Socin. ſen. *conſ.* 180. *num.* 9. *lib.* 2. Zanch. *d. loc. num.* 109.

Deci-

Decimum eſt ſignum, quãdo teſtator inſtituit Cajum, Sæjum & Sempronium & ultimo eorum decedenti ſubſtituit Mævium pro dimidia, & Titium pro altera dimidia, hoc etiam ſigno demonſtravit teſtator ſubſtituiſſe in tota hæreditate, ſicuti reſpõderunt Caſtrenſ.*conſ.* 280.*lib.* 2. Curt.Jun *con.* 111. *num.* 13 Rubeus *conſ.* 100. & idem quando per alias quotas eſſet facta ſubſtitutio, ut tradunt Menoch. *d.præſumpt.* 62 *nũm.* 21. Et multi relati à Zancho *in d.§.cum ita, num.* 208. Verum diſſentiunt Socin ſen. *in conſil* 94.*num.* 16 *&* 9 *lib.* 4. & Zanch. *in d §. cum ita, in* 6. *part. num.* 207. Ampliatur tertiò, ut locum etiam habeat hic caſus, quando illi inſtituti vocati fuerunt ſub nomine collectivo, ut ſi teſtator ita dixit: Cajum & ejus deſcendentes & ultimo eorum decedenti ſubſtituo Mævium in omnibus bonis vel in tota hæreditate, hoc etiam caſu deſcendentes illi præſumuntur à teſtatore ſubſtituti invicem per fideicõmiſſum, ita docuit Zanchus *in d.l.hæredes mei, §.cum ita, in* 6 *part.num.* 211. *ff.ad Trebell.* rejecta contraria opinione, quia ſi deſcendentes illi intelligerentur tantummodo reciprocè ſubſtituti per vulgarem, uno admiſſo, expiraret ſubſtitutio, quoad alios ſubſequentes, atque ita non poſſet poſtmodum ultimus moriens reſtituere totum Mævio. Ampliatur quartò ut locum etiam habeat hic caſus quoad filios præteritos, quibus diſpoſitione, *Authent.ex cauſa, Cod de liber.præterit.* conſervatur fideicommiſſum univerſale. Nam & inter eos dicitur facta reciproca ſubſtitutio, fideicommiſſaria, Caſtrenſ. *conſ.* 392. *viſo & ponderato, colum.* 2.*lib.* 2. Zanch.*in d.* 6.*part.num* 212. Contrà limitatur hic caſus primò, ut locum non habeat in fideicommiſſaria facta in tota ultimo plurium filiorum, ſi impuberes deceſſerint, non extante matre in medio vel fratre utrinq; conjuncto, hoc enim caſu

cum ſuperſtes ſit omnino habiturus totum ab inteſtato, non eſt opus inducere tacitam inter eos fideicommiſſariam ſubſtitutionem, ita poſt Alex. & Comenſ. docuit Alciatus *in l. ſingulis, num.* 13. *ff. de vulgar. & pup. ll. ſubſtitut.* Zanchus *in d.* §. *cum ita, in 6. part. num.* 216. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 62. *num.* 24. Limitatur ſecundò, ut non procedat hic caſus, quando jam inter ipſos inſtitutos & gravatos facta fuiſſet alia ſpecialis ſubſtitutio, ut ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Cajum, Sæjum & Sempronium, quos invicem ſubſtituo in tali re & deinde ita adjeciſſet: Et ultimo eorum decedenti, in omnibus bonis ſubſtituo Mævium, hoc caſu non præſumitur teſtator inter illos tres inſtitutos feciſſe ſubſtitutionem fideicommiſſariam reciprocam, cum jam ſpecialem quandam inter eos fecerit, Pariſ. *conſ.* 71. *n.* 66. *lib.* 3. Bero. *conſ.* 57. *n.* 67. *verſ. tertiò reſpondeo, lib.* 3 Zanch. *in d* §. *cum ita, in 6. part. n.* 217. Rimin. ſen. *conſ.* 521. *n.* 10. *lib.* 3. Limitatur tertiò, ut locum non habeat hic caſus, quando ſubſtitutus ultimo, præcederet illi ultimo, nec eſſet locus tranſmiſſioni, adeò ut ſubſtitutio expreſſa efficiatur caduca, hoc enim caſu ceſſat etiam fideicommiſſaria, ita poſt Caſtrenſ. docuit Zanch. *in d. cum ita, in 6. part. num.* 233. qui tamen refert Pariſium *conſ.* 43. *nu.* 70. *lib.* 2. diſſentientem. Limitatur quartò, ut non procedat hic caſus, quando bona pervenerunt ad gravatos ex alia cauſa, quàm ex qua fuerunt vocati, Zanchus *in d.* §. *cum ita, in 6. part. num.* 234. Limitatur quintò, ut locum non habeat hic caſus inter vocatos in diverſo gradu, non enim vocati in primo gradu cenſentur ſubſtituti reciprocè cum vocatis in ſecundo gradu, Anton. Anguiſol. *conſil.* 65. *num.* 13. *lib.* 6. Socin. ſen. *conſ.* 69. *n.* 3. *lib.* 3. Pariſ. *conſ.* 44. *nu.* 30. *lib.* 2. Zanchius *d. loc. n.* 234. Limitatur ſextò, ut locum non habeat, quando fideicommiſſum reci-

pro-

procum locum habere non poteſt inter plures vocatos, ut ſi omnes non ſunt æqualiter vocati & æqualiter gravati, Ruin. *conſ.* 580. *n.* 6. *verſ. nec iſto caſu, lib.* 2.

Secundus eſt caſus, quando ſubſtitutio eſt facta ſimpliciter, nempè, quando teſtator non ſubſtituit ultimo morienti, nec in omnibus bonis, ſicuti, ſi teſtator ita dixiſſet: Inſtituo Cajum, Sæjum & Sempronium, & eis ſubſtituo Mævium, hoc in caſu eſt recepta Dd. opinio non præſumi factam reciprocã fideicommiſſariam inter tres illos inſtitutos Cajũ ſc. Sæjum & Sempronium, cum non fuerit ſubſtitutus ille Mævius ultimo decedenti nec in omnibus bonis & hæreditate, ita ſcripſerunt Angelus, Imola, Caſtrenſis, Alex. Socin. ſen. Jaſ. Ruin. Pariſ. Ripa, Bertrandus, Curt. Jun. Bero. Sfortia, Zanch. & alii relati ab Antonio Gabrielio, *lib.* 4. *concluſ. in tit. de ſubſtit concl.* 1. *n.* 1. Menoch *lib* 4 *præſumpt.* 62. *n.* 30. & ii moniti ſunt text. *l. vel ſingulis, ff. de vulg. & pupill.* ibi jus legitimarum hæreditatum, *juncta, l.* 3. *§ de illo pro ſocio*, quod verè & propriè legitima hæreditas dicatur, quæ ab inteſtato defertur, cum nullum ibi factum hominis, ſed legis tantum conſideratur, ſicuti declarant omnes *in l. obvenire, ff. de verb. ſignific.* Diſſentiunt Caſtrenſ. *in l. Titio Saio, §. Saia libertis, ff. de legat.* 2. Imola *in l. Centurio, colum.* 12. *verſ. fallit quando præcederet, ff. de vulgar. & pupillar.* Calderin. *conſil.* 24. *in tit. de teſtament.* Comenſ. *in l. ſi puter impuberes, ff. de vulgar. & pupillar.* Johan. de Anan. *conſil.* 22. Socin. ſen. *in dict. l. hæredes mei, §. cum ita, num.* 5. *verſ. tertius caſus eſt*, Caccialup *in l. penult. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Jaſ. *conſil.* 33. *lib.* 1. Curt. Jun. *conſil.* 11. *num.* 5. *verſ. ſecundò principaliter*, Cravett. *conſil.* 113 *num.* 1. & adducti ſunt ii primò textu, *dict. §. Saia libertis*, cui reſpondet Menoch. *d. præſumpt.* 62. *num.* 51. id contigiſſe

illo in caſu ob adjectã prohibitionem alienationis, ſecundò moti textu, *in l. codicillis, ff. de uſufructu legato, in 2. reſponſo*, ibi hoc amplius, *juncto verſiculo*, idemq; verum reſpondet ibi Bartolus, id non evenire jure fideicommiſſi reciproci, ſed ob jus adcreſcendi, quod in eo uſufructu locum habeat etiam poſt jus quæſitum, *l. 1. in fin. ff. de uſufruct. adcreſcend.* Receditur tamen à recepta Dd. opinione, ex conjecturis & præſumptionibus, quibus colligi poteſt, quod etſi teſtator non ſubſtituit in omnibus bonis, nec ultimo morienti, nihilominus voluit illos inſtitutos eſſe, etiam reciprocè ſubſtitutos, Menoch. *lib. 4 præſumpt. 62. num. 34.* Prima eſt conjectura, quando ultimus ex inſtitutis ſuperſtes talis eſt, qui ſubſtitutum excludit ex præſumpta mente teſtatoris, ſicuti quando teſtator ita dixit; Inſtituo Cajum, Sæjum & Sempronium filios meos & poſt eorum mortem ſubſtituo Mævium, hîc conſtat ſubſtitutionem non eſſe factam in omnibus bonis, nec ultimo morienti: attamen cum præſumpta teſtatoris mens ſit, quod velit potius filium ſuum ultimum morientẽ ſuccedere præmortuis, quam Mævium ſubſtitutum, dicendum eſt inter tres illos filios, quibus pater teſtator ſic ſimpliciter ſubſtituit Mævium, eſſe inductam reciprocam ſubſtitutionẽ ita poſt Caſtrenſem, Comenſem, Cacialupũ, Corneum, Imolam, Riminaldum ſeniorem, Marianum, Socinum ſeniorem, Bartholomæum Socinum, Jaſonem, Curtium Juniorem, Pariſium, Rubeum, Ripam, Socinum Juniorem, Cephalum, Decianum, Rolandum, Oſaſcum & Cravettam ſcripſerunt, Covar. *in c. Raynutius*, § 8. *num. 4. de teſtament.* Anton. Gabriel. *in tit. de ſubſtitutionib. concluſ. 1. nu. 20.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 62. num. 35.* Diſſentiunt Alex. *in l. pater filiam §. ult. in tertio caſu ff. ad l. falcidiam*, & idem *in conſ. 38. colum. penult. verſ. fortiſ-*

cat,

Digitized by Google

cat, lib. 1. quo loci hujus opinionis receſſet Imolam *in d § cum ita, colum penult.* quem alii pro contraria allegare ſolent, Cacialup. *inter conſilia Cornei, conſ.* 86. *lib* 2. Riminald. ſenior. *conſ.* 284. *& conſil.* 255. *lib.* 2 Ruin. *conſ.* 186. *lib.* 2. Jaſ. *in l. penult. col. penult. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Pariſ. *conſ.* 72. *nu.* 46. *lib.* 3. Alciat *in l. vel ſingulis, num.* 12. *verſ exiſtimat, ff. de vulgar. & pupill. & reſponſ.* 500. *num.* 3. *& inter conſilia Alba in conſ.* 32. *num.* 10. *& ipſe* Alba *in conſil.* 31. Cæterum hîc dubitatur, quæ cenſeatur hæc perſona, quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum? Et Doctores omnes, qui pro priori opinione ſunt adducti exemplum afferunt in deſcendentibus ipſius teſtatoris, nempè filiis, nepotibus & ſimilibus. Et communem hanc eſſe ſententiam teſtatur, Cravett. *in conſ.* 328. *num.* 32. qui quàm plures congerit hoc affirmantes & accedit Marzar. *conſ.* 14. *num.* 7. Non etiam defuerunt, qui exiſtimarunt, idem eſſe dicendum in fratribus ipſius teſtatoris, ut ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Cajum, Sæjum & Sempronium fratres meos: & poſt omnium eorum mortem ſubſtituo Mævium, tres illi inſtituti præſumuntur etiam invicem & reciprocè ſubſtituti, cum ultimus eorum ſuperſtes ſit perſona, quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum, ita Socin. Jun. *conſ.* 141. *nu.* 7. *lib.* 2. Verum Cravett. *in conſ.* 328. *num.* 32. *lib.* 3. diſſentit. Eſt tertium exemplum, quando teſtator inſtituit virum & uxorem, quibus decedentibus ſine filiis, ſubſtituit Mævium, hoc etiam caſu ille vir & uxor ſunt invicem ſubſtituti; ut ſcilicet moriente viro, uxore ſuperſtite uxor hæc excludat Mævium ſubſtitutum, Imol. *in l. hæredes, § cum ita, colum.* 8. *ff ad Trebell.* Corn. *conſ.* 31. *num.* 3. *lib.* 1. Cæterum hæc duo exempla non admittit Pariſ. *in conſil.* 42. *num.* 28. *lib.* 2. *& conſil.* 72. *num.* 48. *lib.* 3. qui manifeſtè

reſpondit, perſonam, quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum intelligi, illam eſſe, quæ eſt ex deſcendentibus teſtatoris. Verum primā hanc conjecturam intellexerunt penè omnes, non quod is ſuperſtes, ob mentem præſumptam teſtatoris ſuccedat ex ejus teſtamento, ſed ab inteſtato illi, cui facta eſt ſubſtitutio: cum huic ſuperſtiti reſervata dicatur ab ipſo teſtatore legitima ſucceſſio, hoc eſt, ſuccedendi facultas ab inteſtato illi præmorienti, Menoch. *lib. 4 præſumpt. 62. poſt, n. 36. verſ. hanc conjecturam*, & ideo ſi ille præmortuus reliquit gradum proximiorem ſibi, quàm ſit ille ſuperſtes una ſecum vocatus, ceſſat hæc conjectura, Menoch. *lib. 4. præſumpt. 62. num 36.* Sicuti etiam locum non habet, quando ille præmortuus conficit teſtamentum, ſicuti poſt Nicolaum Materellum, Baldum, Caſtrenſem, Fulgoſium, Alexandrum, Corneum, Bellonum, Cravettam, Decianum & alios à ſe allegatos ſcribit Menoch. *lib. 4. præſumpt. 62. num. 36.* Et præterea hæc conjectura ex aliquorum opinione locum non habet, quando ſubſtituta fuit pia cauſa, ita eſt in ſpecie Ruin. *conſil. 189. num. 9. verſ. præterea & ſecundò, lib. 2.* Alex. *conſ. 38. lib. 1.* Secunda conjectura eſt, quando inſtituti illi tales ſunt, qui agnationem & familiam teſtatoris conſervare poſſunt, & teſtator ipſe ſignificavit, velle bona ſua conſervari debere in ipſa familia, nam tunc illi inſtituti, quibus ſimpliciter datus eſt ſubſtitutus, præſumuntur invicem ſubſtituti, Cravet. *in conſil. 113. n. 5. in conſ. 130. n. 6.* Socin. Jun. *conſ. in conſ. 110. n. 39. lib. 3.* Zanchus *in l. hæredes mei, §. cum ita, in 6. part. n. 176. ff ad Trebell.* & Decian. *conſ. 44. nu. 68. verſ. tertiò reſpondetur, lib. 3.* Cæterùm hanc non eſſe ſufficientem conjecturam ad inducendam reciprocam inter ſubſtitutos ſcripſerunt, Pariſ. *conſil. 72. n. 38. lib. 3.* Alciat. *in reſponſ. 546. colum. 2. verſ. nec*

obſtat

obſtat quando teſtator vocaverit, Cravett. *conſil.* 28. *num.* 17. 18. 19. Menoch *in conſ.* 376. *num.* 40. *in fin.* Tertia eſt conjectura, quādo teſtator vocavit ſuos omnes deſcendentes, deinde tranſverſales, quos gravavit, & aliis adjectis clauſulis demonſtravit, eos invicem ſubſtituiſſe, ſicuti dicitur hos tranſverſales remotiores invicem ſubſtituiſſe, ita pariter & primos illos vocatos, quia ſi teſtator voluit conſervari bona inter remotiores ſuæ familiæ, ſicque inter minus dilectos: multò magis voluit conſervari inter proximiores magis dilectos, Ruin. *conſil.* 18. *num.* 11. *in fin. lib.* 2. *& in conſil.* 140. *num.* 9. *verſ. item ſi hæreditatem, lib.* 3. Menoch. *conſil.* 377. *num.* 41. *verſ. reſpondetur quod.* Quarta eſt conjectura, quando teſtator filios inſtitutos invicem gravavit reſtituere, deinde vocavit ſeu ſubſtituit tranſverſales, quos expreſſim non ſubſtituit reciprocè, hoc etiam caſu ii remotiores cenſentur invicem & reciprocè ſubſtituti, ita reſponderunt Ruin. *conſil.* 140. *num.* 9. *verſ. item ſi hæreditatem, lib.* 3. Cravet. *conſil.* 130. *num.* 6. *verſ. tertiò conſidero*, & Socin. Jun. *in conſ.* 110 *num.* 39. *lib.* Cæterum diſſentit idem Cravet. *in conſil.* 306. *colum. ult. verſ. ſecundò reſpondeo*, ubi dicit, non eſſe bonam conſequentiam, teſtator reciprocè ſubſtituit filios & deſcendentes, ergò & tranſverſales remotiores. Et in fine reſponſi dicit, non conſequitur, voluit teſtator conſervari bona in proximiores, quos invicem ſubſtituit & gravavit, ergò idem voluit conſervari in remotiores, eoſque invicem vocavit, cum enim reciproca ſit favorabilis, *l. de fideicommiſſo, Cod. de tranſact.* eodem favore non exiſtimavit teſtator dignos hos deſcendentes quo proſecutus eſt filios à ſe dilectos. Quinta eſt conjectura, quando teſtator vocatis pluribus filiis, eis ſubſtituit, & adjecit

Digitized by Google

clauſulam prohibitionis alienationis cujuſcunque hoc caſu præſumuntur prædicti filii & vocati invicem ſubſtituti, ita reſponderunt Corn. *in conſ.* 229. *colum. ult. verſ. tertia via, lib.* 3. Jaſ. *in conſ.* 52. *col.* 5. *lib.* 3. Gozadin. *in conſ.* 64. *num.* 14. Cravet. *conſil.* 130. *colum.* 3. *verſ. ad iſtud reſpondeo.* Socin. Jun. *in conſ.* 168. *num* 78. *lib.* 2. & communem eſſe teſtatur Alciat. *in reſponſ.* 655. Cæterum ab hac opinione diſſentiunt Ruin *in conſ.* 96. *num.* 12. *lib.* 2. Socin. ſen. *in conſ.* 69 *colum. penult. verſ. igitur fortius, lib.* 3. & poſt Decium, Ripam, Cravettam & Rolandum, Menoch. *in conſ.* 376. *num.* 55. *lib.* 4. Sexta eſt conjectura, quando teſtator vocavit deſcendentes ſub nomine collectivo, nam illi dicuntur ſucceſſivè vocati per fideicommiſſum, ita Alciat. *in l. vel ſingulis, colum.* 2. *verſ. non obſtat, quod ſubſtitutio, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Septima eſt conjectura, quando teſtator dixit, tunc & eo caſu, ita Simon de Prætis *in tract. de interpret. ultim. volunt. lib.* 3. *dubitat.* 4. *ſolut.* 1. *n.* 27.

Tertius eſt caſus, quando teſtator ſubſtituit quidem ultimo decedenti, ſed nõ in omnibus, ut ſi ita dixit: Inſtituo Cajum, Sæjum & Sempronium, & ultimo eorum morienti ſubſtituo Mævium, hîc nõ dixit teſtator, ſubſtituo in tota hæreditate vel omnibus bonis Mævium. Hoc in caſu recepta eſt Dd. opinio, quod tres illi inſtituti non ſint invicẽ & reciprocè ſubſtituti, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 62. *num.* 41. Ampliatur primò, ut locum habeat, etiamſi expreſsè facta eſſet inſtitutio in omnibus bonis, deinde adjecta fuiſſet ſubſtitutio, nam adhuc ſubſtitutio non diceretur facta in omnibus bonis cum dicta in inſtitutione non cenſeantur hoc in caſu repetita in ſubſtitutione, ita poſt Alciatum reſpondit Menoch. *in conſ.* 376 *num.* 27. rejecta opinione Ruini & Portii Imolenſis, qui contrarium reſponderunt.

derunt. Ampliatur ſecundò, ut locum habeat etiã, quando ſubſtitutio facta eſt in parte hæreditatis, nam adhuc illi inſtituti non dicuntur invicem gravati, etſi facta eſt ſubſtitutio ultimo morienti, ita Socin.ſen. *in l.qui duos,colum.2.lib.2.* Ruin. *in conſil. 119.colum.1.lib.2.* Anton.Gabriel. *de ſubſtitut. concluſ.1.num.15.* Limitatur primò, ut locum non habeat, quando ultimò morienti facta eſt ſubſtitutio indefinitè, ut puta in bonis vel hæreditate, ita Chaſſ. *in conſil.67.colum.3.* Port. Imolenſ. *in conſil. 46.num.30.* Menoch *conſ. 376.num.27.verſ. præterea & ſecundò,* quod indefinita æquipolleat univerſali, quando ratio hoc ſuadet. Diſſentit Ripa *in d. § cum ita,num.18 verſ.tertia per ſubſtitutionem.* Limitatur ſecundò, ut locum non habeat, quando teſtator ſubſtituit his verbis: in dicta hæreditate ſubſtituo Mævium, hæc ſanè verba ſunt relativa & reſtrictiva ad præcedentem hæreditatem jam relictã inſtitutis, & ideo cenſetur eodem modo repetita in ſubſtitutum, Menoch. *conſil.376.num.28.* poſt Ruinum ibi relatum.

Quartus eſt caſus, quando teſtator ſubſtituit quidem in omnibus bonis, ſed non ultimo morienti, ſicuti ſi ita dixit: Inſtituo Cajum, Sæjum & Sempronium, quos gravo poſt mortem eorum reſtituere Mævio, quem eis in tota hæreditate ſubſtituo. Non enim hic teſtator ſubſtituit ultimo morienti, ſed poſt mortem plurium gravatorum. Hoc caſu illi inſtituti & gravati non cenſentur invicem & reciprocè ſubſtituti, ita ſcripſerunt Angel. *in l hæredes mei, § cum ita, colum.penult.verſ. deſcendo ad articulum,ff.ad Trebell.* Alex. *in l.penult.num.6. verſ. quod limita, Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut. & in conſil. 92.colum.ult.lib.3.* Cacialup. *inter conſilia Socini ſenioris in conſ.80 colum.4.num.2. lib.1.* Corn. *conſil. 186.num.3.lib.2.* Crot. *in conſil.143.num.38.lib.1.*

Riminald ſen. *in conſ* 521. *n.* 51. *lib.* 3. Jaſ. *in l. quidam teſtamento, in fin. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. & conſ.* 41 *num.* 2. *lib.* 1. Curt ſen. *in conſil.* 43. *teſtator Auguſtinus, colum.* 12. *verſ. ad quintum quod eſt*, Socin, ſen. *in l. hæredes mei, §. cum ita, num.* 7. *verſ. quintus & ultimus, ff. ad Trebell. & in conſil* 113. *colum. penultim. verſ. aliquando & tertio, lib* 1. *conſil.* 69. *colum. penult. & conſ.* 104 *num.* 9. *verſ. ſed poſito, lib.* 3. *& conſil.* 94. *num* 16. *lib.* 4. Ruin. *in conſil.* 126. *num.* 5. *&* 6. *& conſil.* 134. *num.* 10. *lib.* 3. Ripa *in l. hæredes mei, §. cum ita, num.* 24. *verſ. tertia principalis concluſio, ff. ad Trebell.* Pariſ. *conſil.* 44. *colum. penult. lib.* 2. *in conſil.* 93. *num.* 7. *& in conſil.* 72. *num.* 39. *lib.* 3. Gozadin. *conſil.* 67. *num.* 14. Herculan. *in l. pater filiam, §. ult. colum.* 3. *verſ. quartus caſus, ff. ad l. Falcid.* Berous *in conſil* 78. *num.* 26. *lib.* 2. qui dixit non eſſe inductam reciprocam, quando dictum eſt poſt mortem omnium, Alban. *in conſil.* 31. *num.* 3. Alciat. *in conſil.* 32. Cravet. *in conſil.* 113. *in princ.* Socin. Jun. *in conſil.* 176. *num.* 13. *&* 19. *lib.* 2. Covar. *in cap. Raynutius, §.* 8 *num.* 4 *de teſtament.* qui hoc affirmavit, etiamſi teſtator dixit, poſt mortem omnium, & uſus ſit verbo collectivo, ut deſcendentium, liberorum, Anton. Gabriel. *in lib.* 4. *concluſ. in tit. de ſubſtitut. concluſ.* 1. *num.* 18. Oſaſcus *in deciſ.* 110. *num.* 7. Zanchus *in dict. l. hæredes mei, §. cum ita, in* 6 *part. num.* 93. *verſ. veruntamen, ff. ad Trebell.* Decian. *conſil.* 26. *num.* 58. *lib.* 2. Hieronym. Gabriel. *in conſil* 117 *num.* 24. *&* 26. *lib.* 1. qui idem reſpondit, quando teſtator ſubſtituit, in tota hæreditate poſt mortem omnium, etiam collectivè vocatorum Fernand. Vaſq. *in tractat. de ſucceſſ. progreſſ. §.* 25, *in tit. de ſubſidiaria ſubſtitutione*, qui dixit, veriorem & receptiorem eſſe opinionem, reciprocam nō eſſe inductam inter plures vocatos, quibus ita facta eſt ſubſtitutio: Et poſt omnium mortem

volo

volo bona mea, vel hæreditatem meam reſtitui Titio. *Et ibidem, num.* 43. *ſubiunxit* Vaſq. quod etiamſi teſtator juſſit, ut poſt mortem omnium inſtitutorum tota hæreditas reſtitueretur Titio vel Hoſpitali, inter ipſos gravatos inductam non eſſe reciprocam ſubſtitutionem, cum nulla ſit differentia, quod dicatur, poſt mortem omnium reſtituat totam hæreditatem, vel ſimpliciter, & indefinitè reſtituat hæreditatem non equidem utroque caſu (inquit Vaſquius) inter ſe ſunt reciprocè ſubſtituti, ſed unuſquiſque tenetur reſtituere portionem ſuam Titio vel Hoſpitali ſubſtituto, Alex. Trentacinquius *in tractat. de ſubſtitut. part.* 5. *cap.* 2. *num.* 23 *verſ. hac ratio omiſſis.* Et hanc ſententiam probat Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 62. *num.* 47. Contrariam opinionem quam plurimos probaſſe ſcripſerunt Socinus Jun. *in conſil.* 110. *num.* 35. *verſ. & quamvis, lib.* 3. Anton. Gabriel. *in lib.* 4. *concluſ. tit. de ſubſtit. concluſ.* 1. *num.* 19 & Simon. de Prætis *in tractat. de interpret. ultimar. voluntat. lib.* 3. *dub.* 4. *ſolut.* 1. *num.* 27. Cæterum ex commemoratis à prædictis multi ſunt, qui hanc opinionem non affirmarunt. Solet enim adduci primum Bart. *in l. quidam teſtamento, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* allegatus à Gabriele, & idem Bart. *in l. codicillis, in princip. ff. de uſufruct.* qui tamen *dict. l. quidam teſtamento*, ſolum dixit, ſubſtitutum poſt mortem plurium non admitti, niſi omnibus illis mortuis, atque ita ſenſit Bart. pluralitatem non reſolvi in ſuas ſingularitates, non autem dixit Bartol. inter illos plures quibus facta eſt ſubſtitutio, inductam eſſe reciprocam. Et Bartol. ſic etiam declararunt Berous *in conſil.* 78. *numer.* 26. *verſ. præterea licet, lib.* 2. & Alba. *in conſil.* 31. *num.* 22. *in fin.* Bart. verò *in dict. l. codicillis, ff. de uſufruct.* contrarium potius docuit: diſtinguendo inter legatum ſeu fideicommiſſum proprietatis

& le-

& legatum, ſeu fideicommiſſum illum uſusfructus. Quando (dixit Bart.) relictus eſt uſusfructus pluribus, quibus decedentibus facta eſt ſubſtitutio, facta dicitur ultimo morienti, quia inter eos locus eſt juri accreſcendi, id quod non contingit in fideicómiſſo proprietatis, & paſſim ita à noſtris intelligitur & declaratur, *d. l. codicillis.* Solet etiam allegari Bald. *in l. quidam teſtamento, ff de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. & in l. penult num.* 8 *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* ſic a Gabriele adductus *in d concluſ.* 1 *nu.* 19. qui ita pariter recenſet Angelum *in conſ.* 80. *in fin.* Aretin *in d. l. quidam teſtamonto*, Joan. de Anna. *in conſ.* 390. *colum.* 2 qui tamen ſolum ſcripſerunt, ſubſtitutum poſt mortem plurium non admitti, niſi omnibus illis defunctis: non autem affirmarunt inter illos plures factam eſſe reciprocam ſubſtitutionem. Rectius itaque hanc opinionem probarunt Caſtrenſ. *in l penult. num.* 3. *Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* qui fuit primus hujus opinionis auctor & dixit, ſe ita reſpondiſſe in cauſa Bononienſi, cujus reſponſum forte eſt illud, *in conſ.* 405. *duo videnda, colum.* 1. *lib.* 1. Hanc quoque probarunt Alex. *in l. pater impuberes, col* 2. *verſ. tamen ſuſtinendo, ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Socin ſen. *in conſil.* 77. *num* 8. *lib.* 1. *& in conſ.* 249. *num.* 10. *lib.* 2 quo tamen poſtremo loco dixit, quod ſecundum hanc opinionem non auderet conſulere, niſi alia adeſſet conjectura. Curt. Jun *conſil.* 11 *colum* 3. *verſ. ſecundo principaliter, in conſ.* 16. *num.* 5 *in conſ.* 43. *num.* 1. *in conſ.* 111. *num* 13. *& in conſ.* 156. *num.* 2. *& in addition. ad Alex. in d. l. quidam teſtamento*, Rubeus *in conſ.* 2. *num.* 9. *&* 10. *& in conſ.* 28. *in fin.* Pariſ. *in conſ.* 37. *colum.* 5. *in conſil.* 42. *in conſ.* 43. *num.* 33. *lib.* 2. *& in conſ.* 7. *num.* 39. *lib.* 3. Grat. *in conſ.* 8. *num.* 2. *lib.* 2. Socin. Jun. *in conſil.* 151. *num.* 6. *lib.* 2. *& in conſil.* 110. *num.* 25, *verſ. & quamvis, & in conſ.* 145. *num.* 40. *lib.* 3. Et ſi ipſe Socinus

cinus *in d. conſ.* 110. dixit, hanc Caſtrẽſis opinionem pati difficultatẽ. Et illo in loco Socin. hac pro opin. recenſet etiam Herculan. *in l. pater filiam, §. ult. verſ. quartus caſus eſt, ff. ad l Falcid.* & Bertrand. *in conſil.* 300. *num.* 3. *lib.* 3. Verum Herculanus contrariam ſententiam ſecutus eſt: etſi conatus eſt conciliare Dd. opin. Bertrand. verò loquitur quando ſubſtitutio verè facta eſt ultimo morienti, recenſet etiam Socin. *præcitato in loco.* Crot. *in conſ.* 13. *num.* 40. *lib.* 1. & *in conſ.* 349. *num.* 16. *lib.* 3 & Jaſ. *in conſ.* 33. *lib.* 1. His accedunt Rimin. ſen. *in con.* 189. *num.* 17 *lib.* 1. & *in conſil.* 225. *num.* 18. *lib.* 2. Alciatus *in reſponſ.* 539 *Generoſiſſimi, num.* 2 *ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem* Cephal *in conſ.* 166. *num* 21. *lib.* 2. & *in conſ.* 383. *num.* 26. & 27. *lib.* 3. Sfortia Oddo *in tract. de compendioſ. in* 5. *partic in* 6. *art. pag.* 78. *verſ. ego igitur.* Simon. de Præt. *in tract. de interp. ultim. voluntat. lib.* 3. *dubitat.* 4. *ſolut. prim. num.* 27. *verſ hanc ego.* qui dixerat, quàm plurimos affirmaſſe nullam eſſe differentiam, quod teſtator dixit poſt mortem omnium, vel dixerit, ultimo decedenti. Cum tamen verius ſit, receptam magis opinionem eſſe, unam formulam ab alia differre & permulti ex relatis à Præto aliter ſenſerunt. Quocirca ex prædictis intelligimus, ſeptem tantum Doctores conſtanter ſecutos eſſe poſtremam hanc opinionem, nempè Caſtrenſ. Curt. Jun. Rub. Grat. Cephal. Sfortia, & Prætum. Et tamen illam opinionem, quæ recepta magis eſt, conſtanter probarunt XVIII. Interpretes, nempè Angel. Cacialup. Corn. Curt. ſen. Ruin. Gozadin. Bero Herculan. Ripa. Alb. Didac. Gabriel. Oſaſc. Zang. Vaſq. & Trentacinq. Reliqui hoc eſt, Alex. Crot. Rimin. ſen. Jaſ. Socin. ſen. Pariſ. Alciat. & Soc. Jun. variarunt, ſi tamen eorum ſcripta diligenter perpendantur, firmius ſecuti ſunt communem adverſus Caſtrenſem, cujus quidem rationes

Digitized by Google

tiones & argumenta levia admodum ſunt, ſiquidem motus eſt Caſtrenſ. primò text. *l. Titia Saio, §. Saia libertis, de legat.* 2. Quod reſponſum loquitur, quando teſtator expreſsè ſubſtituit ultimo morienti, ſolet etiam adduci text. *l. Codicillis, in princip. ff de uſufruct. legat.* qui ex omnium ſententia loquitur de uſufructu legato, in quo locus eſt juri accreſcendi: & propterea portio deficientis prius accreſcit conjuncto. Tertiò affertur ratio, quæ conſideratur à Socin. Jun. *in dict. conſil.* 110. *num.* 17. *lib.* 3. quod cum teſtator prius vocaverit inſtitutos, quàm ſubſtitutos, ſignificavit ſe magis dilexiſſe ipſos inſtitutos, juxta *l. Publius*, §. 1 *ff. de condit. & demonſtrat. iuncta, l. Lucius, la.* 2. *in fin. ff. de hared. inſtitut.* Si ergò teſtator voluit, deficientibus inſtitutis, bona ſua pervenire ad ſubſtitutos, præſumendum eſt, multò magis voluiſſe, interim omnia bona permanere debere apud illos inſtitutos. Id quod cum fieri minimè poſſit, niſi præſupponatur eos eſſe iuvicem ſubſtitutos, ſequitur dicendum, teſtator feciſſe inter illos reciprocam ſubſtitutionem, argumento ducto ab antecedenti neceſſariò, *l.* 2. *de iuriſdict. omn. iudic. l. ad legat. ff. de Procurator. & l. nec is*, §. 1. *& l. illud, ff. de acquir. hared.* & hoc argumenti genere uſus eſt etiam Cravet. *in conſil:* 130. *numer.* 6. Verum reſpondetur negando conſequentiam, quam fecerunt Socin. & Cravet. cum dixerunt, ſi teſtator voluit, quod deficientibus omnibus inſtitutis, omnia bona perveniant ad ſubſtitutum. Ergo voluit interim permanere apud ipſos inſtitutus. Hæc ſanè conſequentia non eſt recipienda, quia & ſi bona omnia, mortuis omnibus inſtitutis, pervenire debent ad ſubſtitutum, non tamen neceſſe eſt, quod bona ipſa permaneant interim apud inſtitutos: ſed ſtare debent in ſuſpenſo apud hære-

des

des ſingulorum decedentium ſine filiis. Et tunc mortuis ipſis omnibus inſtitutis tota ipſa hæreditas perveniat ad ſubſtitutum Ita in ſpecie declaravit idem Caſtrenſ, *in l.qui duos, num. 3. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* quem ſecuti ſunt Alexand. *conſil. 91. num. 5. verſ.& hoc etiam, lib.* 1. Riminald. ſen. *in conſil. 521.num. 21.in fin. lib.* 3. Ruin. *in conſil.* 180 *num.* 10. *lib.* 2. *& in conſil.* 134. *num.* 10. *in fin. lib.* 3. Alb. *in conſil.* 31 *in fin.*

Retenta tamen illa prima opinione, quod ſcilicet, non ſit inducta reciproca fideicommiſſaria; plures extenſiones afferri ſolent. Extenditur itaque Primo, ut locum habeat hic caſus etiam quando teſtator dixiſſet: ſi omnes penitùs defecerint, in tota hæreditate ſubſtituo Mævium, adhuc inter tres illos inſtitutos non dicitur facta reciproca ſubſtitutio, cum illa verba: ſi omnes penitùs defecerint, non ſignificent fuiſſe ſubſtitutum ultimo decedenti. Ita reſpondit Alexand. *in conſil.* 91. *num.* 8 *lib.* 1. quem ſecutus eſt Zanch. *in dict. §. cum ita in 6.part. num.* 140. qui duo Ruini reſponſa contraria refutavit. Extenditur ſecundô, ut procedat hic caſus etiam, quod ſubſtitutio facta eſſet poſt mortem plurium liberorũ expreſsè reciprocè ſubſtitutorum ſed ageretur ſolum, ut in dicta reciproca contineatur fideicommiſſaria inter eos vocatos & ſubſtitutos, ut ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Cajum, Sæjum, & Sempronium filios quos invicem ſubſtituo: Et poſt eorum mortem ſubſtituo Mævium, vel, & quos gravo, ut poſt eorum mortem reſtituant Mævio. Hoc etiam caſu, tres illi filii non præſumuntur inter ſe reciprocè ſubſtituti per fideicommiſſum, ſed ſolum vulgariter, & ſi ſinguli ipſorum gravati ſunt reſtituere Mævio. Ita Caſtrenſ. *in conſil.* 14. *ſi contingat,*

colum.

col. 2. verſ. reſtat reſpondere ad duo, lib. 1. qui de hac facti ſpecie reſpondit. Teſtator inſtituit quinque filias, quas invicem ſubſtituit, deinde dixit: Et prędictas filias meas gravo, ut poſt earum mortem reſtituant hæreditatem ſocietati S. Michaëlis. Reſpondit Caſtrenſis, filias illas fuiſſe invicem inter ſe ſubſtitutas vulgariter, non autem per fideicommiſſum: ſingulæ tamen gravatæ fuerunt reſtituere ipſi ſocietati. Hanc Caſtrenſis opinionem ſecuti ſunt, Alex. *in conſ.* 139. *colum.* 2. *lib* 6. *& in conſil.* 18. *lib.* 7. Dec. *in conſil* 291. *colum. penult. verſ. non obſtat,* quod etiā, Torniel *in l. Gallus, §. quod ſi rectè, in quaſt. num.* 70. *de liber. & poſthum.* & Zanchus *in l. hæredes mei, § cum ita, in* 3. *part. num.* 17. *& in* 6 *part. n.* 142. *ff. ad Trebell.* & cum his ſenſit Menoch. *in conſ.* 85 *n.* 66. *lib.* 1. *& fuſius in conſ.* 397. Cæterum à prædictis diſſentit Ripa *in l. Lucius, num.* 42. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ea ratione motus, quod cum filiæ ſint perſonæ, quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludunt ſubſtitutum, ſequitur dicendum has filias eſſe invicem ſubſtitutas per fideicommiſſum. Et Grat. *in conſil.* 8. *in fin. lib.* 2. dixit, Caſtrenſ. opinionem eſſe valdè dubiam, & ab ea eſſe recedendum, quando aliquæ extant conjecturæ contrariæ, diſſentit etiam à Caſtrenſ. Ruin. *in conſ.* 164 *colum. ult. verſ. & per hoc patet, lib.* 3. Extenditur tertiò, ut locum habeat hic caſus etiam ſi teſtator inſtituit Cajum, Sæjum, & Sempronium, & ſingulos pro tertia parte & omnes prohibuit alienare, & Trebellianicam detrahere, ſed quod deberent reſtituere Mævio. Hoc etiam caſu tres illi inſtituti non præſumuntur invicem ſubſtituti per fideicommiſſum, ſed ſolum quilibet gravatus eſt pro portione ſua reſtituere Mævio. Ita reſpondit Socin. ſen. *in conſil.* 69. *colum. penult. verſ. igitur fortius in caſu noſtro, lib.* 3. quem ſecuti ſunt Rip. *in d. l. hæredes mei, §. cum ita, num.* 16.

verſ.

Digitized by Google

verſ.amplia quarto,ff.ad Trebell. & *ibid.* Zanchus *in 6.part.num.*170.

Extenditur quartò, ut locum habeat hic caſus etiam quãdo ſubſtitutio fideicommiſſaria juncta eſt cum vulgari pupillari, ſicuti quando continetur ſub compendioſa, ut ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Cajum, Sæjum, & Sempronium, & quandocunq; omnes deceſſerint ſubſtituo in omnib. bonis meis Mævium. Hoc etiam caſu tres illi primi non præſumũtur reciprocè ſubſtituti per fideicommiſſum, cum ultimus moriens non fuerit expreſſim gràvatus. Ita tradunt Ripa *in d.l.hæredes mei,§.cum ita, n.* 28. & *ibid.* Zanch *in dicta 6. part. num.* 171. qui ejuſdem opinionis recenſet Pariſium *in conſ.* 72. *col.* 4. *verſ.iſtis tamen non obſtantibus, lib.* 3. & Alciat. *in l. vel ſingulis, num.* 18. *ff. de vulgar.* & *pupillar. ſubſtitut.*

Secundum eſt caput, quando filii & deſcendentes ſunt poſiti in conditione. Hoc caput à præcedenti diſtat: cum difficiliùs in hoc quàm in illo admittatur reciproca, ſiquidem ferè omnes abſolutè negant, reciprocam inter hos in conditione poſitos cauſari poſſe. Cæterum & hic facilioris explanationis gratia quatuor etiam caſus, cum Menochio *lib.4.præſumpt.*62. diſtinguo atque conſtituo. Primus eſt caſus, quando teſtator ita dixit; Inſtituo Cajum, & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis vel deſcendentibus, ſubſtituo Titium. Hoc ſanè caſu liberi illi non poſſunt conſiderari, ut dici debeant invicem ſubſtituti: ex quo in rerum natura proditi nõ ſunt. Et propterea Dd. qui hoc in caſu ſic ſcripſerunt, malè ſenſerunt, ſicuti advertit Hieron. Zanchus, *in l.hæredes mei,§.cum ita, in 6.part.num.*246. *verſ.ſed rurſus, ff. ad Trebell.* Secundus eſt caſus, quando teſtator ita dixit, Inſtituo Cajum, & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, vel filii filiorum ſine filiis, tunc

Fff eorum

eorum ultimo decedenti in tota hæreditate ſubſti-tuo Mævium. Et ſi ipſe deceſſerit cum filiis eorum ultimo ſubſtituo Titium in tota hæreditate. Hoc in caſu, ſic primum exemplum habetur ex Rimin. ſen. *in conſ.* 521. *num.* 25. *verſ. poſſet ergò, lib.* 3. Ruino *in conſ.* 96. *n.* 11. *lib.* 2. *&* Bellono *in conſil.* 8. *num.* 11. qui ſic etiam intellexit Socinum ſeniorem *in dict. §. cum ita, n.* 3. Secundum verò exemplum probavit Zanch. *in d. §. cum ita, in 6 part. num.* 45. *verſ. exemplum verò ſecundi.* Hoc quidem in caſu ſunt opiniones Dd. illi, qui aliquando affirmarunt poſitos in conditione cenſeri vocatos præſertim accedente aliqua vocationis conjectura, exiſtimarunt inter hos filios eſſe inductam reciprocam ſubſtitutionem, cum hic caſus non differat à primo præcedentis capitis, ex quo ita hic, ut ibi, filii ſunt vocati. Ita ſanè hanc opinionem probarunt Crott. *in conſil.* 349. *num.* 11 *&* 18. *lib.* 3 Ruin. *in d. conſ.* 96. *num.* 11. *lib.* 2. *& in conſil.* 142. *num.* 10. *&* 11. *lib.* 5. Ripa *in dict. §. cum ita, num.* 29. *verſ. iuxta prædicta,* Curt. Jun. *in conſil.* 43. *num* 6. *in conſ.* 139. *num.* 20. *& in conſil.* 261. *num.* 7. Alciat. *in l. vel ſingulis, num.* 19. *verſ. ſanè quoties, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Anton. Gabr. *in lib.* 4. *concluſionum, in tit. de ſubſtitutionib. concluſ.* 1. *num.* 27. *&* 28. Socin. Jun. *in conſil.* 151. *colum. ult. lib.* 2. *& in conſ.* 110. *num.* 35. *lib.* 5. Petr. Anton. Anguſola *in conſ.* 37. *in fin. lib.* 6. Dec. *in conſil.* 44 *num.* 69 *lib.* 2. *& in conſil.* 101. *num.* 4. *lib.* 3. *& idem inter conſilia Portii Imolenſis in conſ.* 44. *num.* 5. *verſ. item & tertio.* Altera fuit opinio eorum, qui abſolute dixerunt, filios & deſcendentes poſitos in conditione non cenſeri invicem & reciprocè ſubſtitutos, præſupponentes, eos non eſſe diſpoſitivè vocatos. Hic in opinione fuerunt Imol. *in l. Centurio, n.* 21 *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit:* Caſtrenſ. *in conſil.* 289. *in quæſtione qua vertitur Vtini, propè*

finem,

finem, lib. 2. Anchor. *in conſil.* 120. *pro clariori*, Alex. *in conſil* 91. *num.* 6 *& in conſil.* 105. *num* 4 *lib.* 1. *in conſil.* 13. *num.* 11. *& in conſil.* 14 *colum penult. verſ. vel ſecundo poſſumus, lib.* 4. quod reſponſum poſtremum eſt Cacialup. & idem Alex. *in conſil.* 202. *num.* 3. *lib.* 7. Riminald. ſen. *in conſil.* 135 *num* 7 *& in conſ.* 189 *num.* 17 *lib.* 1. *& in conſ.* 521. *nu.* 18 *lib.* 3. Socin. ſen. *in l. hæredes mei, §. cum ita, num.* 3. *verſ. primus caſus, ff. ad Trebell. idem in conſil.* 113. *in fin. lib.* 1. *in conſil* 244. *num.* 249. *num.* 6. *verſ. aliquando & ſecundo, lib.* 2. *in conſ.* 96. *colum.* 9. *verſ. ex quibus concluditur, & in conſ.* 104. *n.* 10. *lib* 3. Ruin. *in conſ.* 108. *num.* 2. *& in conſ.* 140 *num.* 12. *lib* 2. Pariſ. *in conſil.* 44 *n* 29. *lib.* 2. Bellon. *in conſ.* 82. *num.* 11. Gozadin. *in conſil.* 67. *num.* 4. Socin. Jun. *in conſil.* 176. *num.* 15. *lib.* 2. Cravetta *in conſil.* 161. *num.* 7 *& in conſ.* 306. *num.* 2. Dec. *in conſil.* 26. *num.* 56 *lib.* 2. Burſat. *in conſ.* 52. *nu.* 14. & Sfortia Oddo *in tract. de compendioſ. ſubſtitut. in* 5. *particul. pag.* 70. *verſ primus caſus.* Retinenda eſt prima illa opinio, præſertim, quando extant conjecturæ, quibus colligitur, poſitos in conditione cenſeri vocatos. Tertius eſt caſus, quando teſtator ita diſpoſuit: Inſtituo Cajum: & ſi in ſpecie deceſſerit ſine filiis, vel filii filiorum ſine filiis, vel deſcendentibus, tunc ultimo morienti, ſubſtituo Mæviũ. Hoc in caſu non dicitur inter ipſos filios, vel filiorum filios & deſcendentes inducta aliqua reciproca ſubſtitutio: cum teſtator non ſubſtituerit in tota hæreditate. Ita in ſpecie reſpondet Pariſ. *in conſil.* 44. *num.* 32. *lib.* 2. Et comprobatur hæc ſententia ex his, ſubſtitutionem factam ultimo ex plurib. diſpoſitivè vocatis: ſed non in tota hæreditate, nõ inducere inter eos reciprocam. Ergò à fortiori nõ inducit inter hos poſitos in conditione, Quartus & ultimus eſt caſus è converſo ad præcedentem, quando ſcilicet teſtator ita dixit; Inſtituo Cajum, & ſi in

ſpecie deceſſerit ſine filiis, & filii filiorum ſine filiis & deſcendentibus, tūc in tota hæreditate mea ſubſtituo Mævium: vel omnia bona mea perveniant ad Mævium vel ad Eccleſiam. Hoc in caſu non inductam eſſe reciprocam ſubſtitutionem, ex quo facta non eſt ultimo morienti: & ſi facta eſt in tota hæreditate, ſcripſerunt in ſpecie Socin. ſen. *in d. §. cum ita, num. 3. primus caſus*, Ruin. *conſ. 96. num. 11. verſ. unde ſecundum cum libro ſecundo.* & Zanchus *in d. §. cum ita, in 6. part. num. 241. in fin.* qui dixit Dd. *in l. vel ſingulis, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. & in l. Titia Saio, §. Saia libertus, ff. de legat.* 2. ſignanter requirere, quod ſubſtitutio ſit facta ultimo morienti, & in tota hæreditate: & ideo non ſufficere, quod facta ſit ultimo poſitorum in conditione: comprobatur hæc ſententia, à fortiori eorum traditione, qui ſcripſerunt, ſubſtitutionem reciprocam non cenſeri, inductam inter deſcendentes diſpoſitivè vocatos, quibus deficientibus ſubſtitutus fuit extraneus in tota hæreditate, cum dictum non fuerit ultimo morienti.

Ex prædictis declarantur permultæ Dd. traditiones. Et primò quidem illa Rolandi *in conſ. 54. num. 60. lib. 4. &* Zanchi *in d. §. cum ita, in 6. part. nu. 242.* dum ſcripſerunt, quod etiam ſi poſiti in conditione eſſent filii, vel deſcendentes teſtatoris, adhuc non cenſerentur invicem ſubſtituti. Hæc ſanè traditio intelligitur, vel probata opinione exiſtimantium poſitos in conditione non cenſeri vocatos, vel quando facta non eſt in tota hæreditate, vel dictum non fuit ultimo morienti. Rurſus & ſecundò declaratur doctrina illorum, qui dixerunt filios illos partim poſitos in conditione, & partim honoratos ſicq; vocatos, non cenſeri invicem ſubſtitutos, ſicuti ſcripſerunt Ruin. *in conſ. 80. num 6. verſ. & ea etiam, lib. 2.* Pariſ. *in conſ. 24. lib. 2.* Alciat. *in l.*

vel

Digitized by Google

vel ſingulis, num. 18. *verſ. ſed quid, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Ripa *in d. l. hæredes mei §. cum ita, nu.* 29. *verſ. ſed quid ſi poſiti, ff. ad Trebell.* Anton. Gabr. *in* 4. *lib. concluſionum, in tit. de ſubſtitutionib. in concluſ.* 1. *num.* 25. Roland. *in d. conſ.* 34. *num* 61. *lib.* 4. Petr. Anton. Anguſola *in conſil.* 37. *num.* 1. *lib.* 6. Burſat. *conſ.* 52. *num.* 15. *lib.* 1. & Zanch. *in d. §. cum ita, in* 6. *part. num.* 242. *verſ. ſecundo ut procedat.* Horum ſanè traditio intelligi & declarari debet, quãdo ultra ipſam vocationem non concurrunt aliqua requiſita. Et demum his declarari poteſt, quod reſpondet Curt. Jun. *in conſil.* 139. *num.* 18. 19. & 20. & *conſil.* 261. *colum.* 3. *verſ. pro reſolutione*, reſpondit Curtius, quod quando poſiti in conditione ſunt gravati, cenſentur etiam vocati & conſequenter reciproca inter eos facta dicitur. Hæc Curtii opin. defendi poſſet, ſi concedemus veram eſſe traditionem illorum, qui dixerunt, poſitos in conditione cum onere reſtitutionis dici vocatos. Verum cum hoc maximè ſit controverſum, & verior eſſe credatur opinio, quod gravari non potuerint & conſequenter quod vocati non cenſentur, ſequitur dicendum nec inter eos eſſe factam reciprocam, ſicuti in ſpecie reſpondit Alex. *in conſ.* 202. *num.* 2. & 3. *lib.* 7. quem ſecutus eſt Zanch. *in d. §. cum ita, in* 6. *part. num.* 244. qui ejuſdem opinionem recenſet Ruin. *in conſ.* 141. *col. penult. in fin. lib.* 2. Imò commemorat eundem Curt. Jun. *in conſ.* 11. *n.* 6. *aliter reſpondentem.*

His etiam intelligimus, veram non eſſe opin. eorum, qui dixerunt, quod ad præſumendam hanc reciprocam, ſufficit adeſſe rationem interpretativam. Qua quidem in opinione fuerunt Ruinus *in conſil.* 140. *num* 9 *lib.* 3. & Curt. Jun. *in conſil.* 43. *num.* 7. Et in ſpecie horum opinionem cõfutavit Menoch. *in conſ.* 376. *n.* 25. & *in fin.* ubi cõtrarias auctoritates commemoravit.

36 † Reciproca ſubſtitutio aliquando continet tantum ſubſtitutionem vulgarem, ſicuti quando fit duobus ætate majoribus, *l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* vel quando fit uni puberi & alteri impuberi: Aliquando & ſecundò vulgarem & pupillarem, ſicuti cum fit duobus filiis impuberibus: Aliquando & tertiò comprehendit vulgarem, pupillarem, & exemplarem, ut eſt, quando fit duobus filiis impuberibus & furioſis. Aliquando & quartò continet vulgarem, pupillarem, exemplarem & fideicommiſſariam, ſicuti quando fit duobus pupillis & furioſis, & adjungitur compendioſæ.

His intelligimus conſtituenda hic eſſe quatuor hujus diſputationis capita. Primum de vulgari. Secundum de pupillari. Tertium de exemplari. Quartum de fideicommiſſaria. Primo in capite dicimus, reciprocam continere vulgarem ſubſtitutionem tantum, quando fit duobus puberibus, qui & in reliquis æqualis ſunt conditionis & qualitatis, *dict. l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. & l. 2. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Diffiniri his poſſunt duæ dubitationes. Prima eſt, quando reciproca facta fuit uni filio impuberi inſtituto, & alteri exhæredato, an contineat vulgarem? Et non continere ſcripſerunt Bartol. *in dict. l. Lucius*, & ibi Angel. Imol. & Alexand. ac etiam Jaſ. Ripa *num. 32.* & Leo. *in tractat. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num. 87.* Non enim hic datur qualitas, cùm unus ſit hæres inſtitutus, alter verò exhæredatus. Et rationibus contrariis adductis à Gulielmo, Raynerio & Alberico diſſentientibus, ſatisfacit *præcitato in loco* Ripa. Illud verò Politi, qui Gulielmum ſecutus eſt, non placet Leonio. Secunda eſt dubitatio, quando pater inſtituit duas filias

filias certis in rebus & duos filios hæredes univerſales: deinde ita dixit; ſubſtituo omnes filios meos invicem, an hoc caſu fœminæ cenſeantur ſimul & invicem ſubſtitutæ cum maſculis vulgari ſubſtitutione? Recepta eſt Doctorum ſententia, reciprocam hanc non comprahendere vulgarem vel aliam ſubſtitutionem reſpectu filiarum, Bart. *in dict. l. Lucius, num. 7 ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* & ibi Alexand. Jaſ. & Rip. *num.* 36. qui communem eſſe affirmavit Alciat, *num.* 40. Hanc pariter ſecuti ſunt ipſe Bart. *in l. ult. ff ad Trebell.* Imol. *cap. Raynutius, de teſtam.* Alexand. *in conſil.* 66. *lib.* 2. Socin. ſen. *in conſil.* 69. *num.* 12. *lib.* 1. Curt. Jun. *in conſil.* 45. *colum.* 2. *in conſil.* 52. *colum.* 2. Dec. *in conſil.* 182. *colum.* 4. His accedunt Ruin. Curt. Jun. Grat. Socin. Jun. Rub. & Crat. Sic & Zaſ. *in tractat. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, nu.* 11. & Leo. *in ſimili tract. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num.* 97. Hujus ſententiæ vera & præcipua eſt ratio, quod filiæ in re certa inſtitutæ jam inſtitutis maſculis hæredibus univerſalibus, non obtinent locum & nomen hæredum, ſed legatariarum, *l quoties, Cod. de hæred. inſtitut.* ſequitur dicendum de eis non ſenſiſſe teſtatorem, dum dixit, ſe ſubſtituere filios. Non enim de filiabus intellexit, cum in earum perſona conſiderari non poſſit ſubſtitutio, quæ præſupponit inſtitutionem, in qua ipſæ non ſint incluſæ, cum non ſint ſolummodo legatariæ Eſt & altera ratio, qua uſus eſt Bart. *in d. l. ult. n.* 2. *ff. ad Trebell.* quod in dubio præſumitur teſtator prædilexiſſe in ſubſtitutione, quos prædilexit in inſtitutione, *l prima, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Atqui teſtator hoc in caſu ſolum prædilexit maſculos in inſtitutione, non autem fœminas: Ergo nec eas prædilexiſſe dicitur in ſubſtitutione. Nec repugnat conſideratio Ripæ *in d. l. Lucius, nu.* 37. cum dixit: quod attenta

hac

hac ratione, videretur dicendum, quod hæ filiæ in rebus certis inſtitutæ dici deberent pro rata ſubſtitutæ, quia teſtator reſpectu certarum rerum prædilexit ipſas filias in inſtitutione. Non inquam repugnat hæc conſideratio: cum teſtator eas non prædilexerit in inſtitutione, ex quo illa non eſt inſtitutio, ſed legatum. Nec de eis ſenſit in ſubſtitutione, cum earum cauſa facta illa non ſit.

Declaratur primò hæc communis opinio, ut nõ procedat, quando verba ſunt clara, ut quia teſtator filias ipſas particulariter inſtitutas vocavit & ſubſtituit, ita Aretin. *in d. l. Lucius*, quem ſecutus eſt ibi Alciat. *n. 46. adducti text. cap. ſi pater, de teſtam. in 6.*

Declaratur ſecundò, ut locum non habeat, quãdo ex aliquibus verbis appoſitis in ſubſtitutione apparere poteſt de contraria mente & voluntate teſtatoris, ut puta, ſi inſtituta unica filia in re certa, & duobus maſculis hæredibus univerſalibus ita teſtator dixiſſet: Et ſi aliquis hæredum meorum deceſſerit, ſubſtituo ſuperſtites, ſeu ſupervenientes. Hoc ſanè caſu præſumitur facta reciproca etiam reſpectu filiarum. Ripa *in d. l. Lucius, num. 38. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* poſt Bart *in d. l. ult. num. 2. ff. ad Trebell.* Baldum, Angelum & Imolam *in l. in teſtamento, la. 1. Cod. de teſtam. milit.* Jaſ. *in d. l. Lucius, & ibid.* Alciat *num. 46.* His accedunt Comenſis, Corn. Ruin. Curt. Jun. Bello. Alciat. & Hieronym. Gabriel. Ea ratione commotus eſt Bartol quia ratio recti ſermonis non fert, ut intelligi poſſit de ſolis maſculis: ex quo in numero plurali, ſuperſtites, facta eſt ſubſtitutio, qui ſanè pluralis numerus in ſolo filio ſuperſtite verificari non poteſt. Secus ſi poteſt intelligi & verificari, quemadmodum reſpondit Menoch *in d. conſ. 198. num. 27.* poſt Thobiam Nonium, quem recenſuit. His intelligimus minus rectè ſenſiſſe Imolam *in c. Raynut. num. 87. de teſtam.*

teſtam. cum dixit, has fœminas nec quidem in ſubſidium præſumi ſubſtitutas per vulgarem: cum maſculis repudiantibus ſuccedant per jus adcreſcendi ſecund. Bart. *in d. l. Lucius,* Non etiam præſumuntur ſubſtitutæ per pupillarem, quia (inquit Imola) ſubſtitutio erat facta verbo communi in re certa, quæ nunquam trahitur ad directam, *l. cogi, §. ex generaliter, ff. ad Trebell.* ſi maſculi dici nō poſſunt pupillariter ſubſtituti: ergò nec fœminæ maſculis, ut ſervetur æqualitas, quæ requiritur in reciproca. Hæc ſanè conſideratio vera non eſt, quia ut rectè advertit Ripa *in d. l. Lucius, num.* 39. quod & ſi Bartol. ibi ſcripſit fœminas admitti per jus adcreſcendi. Non tamen negavit, quin etiam ſuccedant ex vulgari, quæ conjuncta eſt cum ipſo jure adcreſcendi, juxta *l. qui patri, & l. qui ex duabus, ff. de acquir. hæred.* Quod verò de pupillari dixit Imola, verum non eſt: cum verius ſit ſecund. Alex. ſubſtitutionem ſimpliciter factam (ut hic) verbo communi trahi ad directam, *arg. cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* ut tradunt Bart. *in l. Centurio, num.* 17. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & ibidem. Exiſtimavit tamen Ripa *in d. l. Lucius, num.* 39. *verſ. poſſet fortè* poſſe diſtingui, quod ſi maſculi ſunt conjunctim vocati in inſtitutione univerſali: Et fœminæ in inſtitutione particulari: quod tunc reciproca contineat vulgarem & pupillarem in perſonam omnium, ordine ſervato, ſecundum Bald. *in l. in teſtamento, l.* 1. *q.* 7. *C. de teſtam. milit.* quem alii ibi ſecuti ſunt. Si verò ſeparati vocati fuerint maſculi & fœminæ in inſtitutione, tunc fœminæ intelliguntur inter ſe ſubſtitutæ & etiam maſculi inter ſe. Et hoc caſu locum habet opinio Imolæ, quod ſcilicet fœminæ omnibus maſculis repudiantibus per jus adcreſcendi ſuccedant patri: non autem per vulgarem, nec ab inteſtato ſuccedant fratri vel per pupillarem. Quæ conſide-

ſideratio mihi ſatis probatur, etſi Alciat. *in d. l. Lucius, num. 46. in fin.* viſus eſt diſſentire. Declaratur tertiò, ut locum non habeat hęc communis opinio, quando filiæ ipſæ fuiſſent inſtitutæ in aliqua quota, ut in tertia, quarta, vel ſimili parte hæreditatis. Nam tunc cenſerentur & ipſæ ſub ea reciproca compræhenſæ, Barbat. *in conſil. 36. lib.* 1. quem ſecutus eſt Alciat. *in d l. Lucius, num.* 46. Et ratio eſt manifeſta, quia & hæ dicuntur ex hæredibus univerſalibus.

Secundum caput huius diſputationis eſt de pupillari ſubſtitutione, quæ dicitur contineri ſub reciproca facta duobus impuberibus, *d. l. iam hoc iure, & d. l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* cum verò impares ſunt, ut quia unus eſt pubes, alter impubes, pupillaris non continetur: & ea quidem ratione æqualitatis ſervandæ cauſa. Quæ ſanè ratio præcipua eſt in tota hac tractatione & materia: Et propterea, quando ceſſat ipſa paritas, locus non eſt reciprocæ pupillari: cùm invicem & mutuo facta dici minimè poſſit. Cæterum cum multi hac de re caſus exiſtant, eapropter clarioris traditionis gratia plures caſus diſtinguam, cum Menochio.

Primus caſus eſt, quando reciproca facta eſt ſimpliciter duobus filiis imparibus ætate, nempè uni puberi & alteri impuberi, ut ſi teſtator ita dixit: Cajum & Sempronium filios meos hæredes inſtituo, & invicem ſubſtituo; Et dubitatur an hæc reciproca contineat pupillarem in perſonam impuberis? Et non continere ab omnibus receptum eſt. Ita ſanè gloſſ. & omnes *in d. l. Lucius ff. de vulg. & pupillar. ſubſtitut. & ibid.* Ripa *num.* 16 *&* Zaſ. *num* 16. Et his accedunt Aret. *conſ* 53. *& in* 3. *dub.* Dec. *in d. l in teſtamento, num.* 7. *Cod. de teſtament. milit.* Et manifeſtè probant *dict. l. Lucius, & l. iam hoc iure, ff. de*

vulg. & l. 2. Cod de impuber. & aliis ſubſtitut. Et hujus ſententiæ ratio affertur, ut evitetur inæqualitas diſpoſitionis, hoc eſt, ne eadem diſpoſitio teſtatoris diſponat inæqualiter. Hanc rationem probavit Ripa *in dict. l. Lucius, num.* 16. eam defendendo ab impugnationibus Decii. Et hæc quidem ſubſtitutio, nec tacita quidem pupillaris dici poteſt: ſicuti rejecta opinione Angel. *in conſil.* 151. Quidam Nicolaus ſcripſit *in dict. l. Lucius, num.* 18. *in fin. &* Alciat. *num.* 26. ſecutus Decium *in dict. l. in teſtamento,* Curt. Jun. *in dict. l. 2. num.* 10. *Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Extenditur hic caſus, ut locum habeat etiam quando hæc reciproca eſt admixta cum compendioſa: Nam adhuc facta impuberibus non continet pupillarem, ita Bart. *in dict. l. Lucius, num.* 8. *& in conſil.* 41. *num.* 1. *& in conſil.* 57. Annacelus *nu.* 4. *lib.* 4. ſic & Bald. Roman. Imol. & Alex. *in d. l. in teſtamento, Cod. de teſtament. milit.* Corn *in conſ.* 180 *lib.* 1. *& in conſ.* 114. *num.* 4. *& in conſil.* 197. *num.* 2. *lib.* 3. *& in conſil.* 160. *num.* 2. *lib.* 4. Socin. ſen *in conſil.* 290. *lib.* 2. qui teſtatur communem eſſe opinionem: idem *in l.* 1. *num.* 38. *verſ.* 2. *limita ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ſicuti quoque affirmat Ripa *in dict. l. Lucius, num.* 17. *verſ. quid tenendum.* His accedunt Angel. *in conſil.* 97. *in fin.* Ruin. *in conſil.* 107. *num.* 4. *lib.* 2. Alexand. *in l. Centuria, num.* 90. & ibi Galliaula *num.* 362. *&* Ripa *nu.* 139. *ff. de vulg.* Riminald. ſen. *in d. l. in teſtamento, la.* 1. *nu.* 3. Alciat. *in l. vel ſingulis, num.* 41. *& in d. l. Lucius, nu.* 26 *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* & Emanuel. Coſta *in cap. ſi pater, in tertia parte, in verb. perſonis, num.* 2. *verſ. verum tamen, de teſtament. in* 6 quia affirmavit in judicando & conſulendo non eſſe recedendum à communi hac opinione. Nam ratio illa æqualitatis diſpoſitionis ſervandæ, quæ militat in ſimplici reciproca, locum etiam habet & in hac

hac reciproca admixta compendioſæ. Nec repugnat conſideratio Decii *in d. l. in teſtamento, nu.* 12. rationem æqualitatis non conſiderari in compendioſa, quæ ſui natura inæqualiter determinat reſpectu cauſarum: Ergò etiam determinare dicitur reſpectu perſonarum (nam ut rectè animadvertit Ripa *in d. l. Lucius, num.* 17. *verſ. præterea determinato,*) compendioſa determinat caſus difformiter ſecundum temporum occurrentiam: tempora autem perſonis accedunt. Erit ergò difformis caſuum determinatio, ſi perſonarum conditio patiatur; alias ſecus. Et quando eſt conjuncta cum reciproca ab ea regulatur. Reciproca autem illas ſolas ſubſtitutiones & illa tempora complectitur, quæ perſonis poſſunt convenire, *d. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* & ad rem optimè confert, *c. ſi pater de teſtam. in* 6. Ubi Pontifex ſtatuit, ſubſtitutiones directas interpretari ſi modo conveniant perſonis. Ergò ſi non conveniunt ut hic, directa non erit. Contrariam opinionem, quod imò hæc reciproca compendioſæ admixta contineat pupillarem malè probarunt Caſtrenſ. *in dict. l. in teſtamento, num.* 4. *& in conſil.* 254. *ſi benè conſideretur, lib.* 2. Aretin. *in l. iam hoc iure, ff. de vulg.* Dec. *in d. l. in teſtamento, num.* 7. *verſ. & retenta.* Pariſ. *in conſil.* 36 *num* 36 *lib.* 2. Socin. Jun. *in conſil.* 121. *num* 28. *&* 29. *lib.* 1. Coraſ. *in l.* 2. *num.* 12. *verſ. ego autem, Cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* Natta *in conſil.* 326. *num.* 1. Simon Prætus *in conſil.* 61. *num* 21. Sfortia Oddo *in tract. de compendioſa, in* 5. *particula, pag.* 154. *verſ. contrarium igitur,* & Aquil. *in d. l. Centurio, in* 4 *part. num.* 164. Ea ratione motus eſt Caſtrenſ. quod hæc reciproca admixta compendioſæ continet fideicommiſſariam quæ onероſa eſt. Ergò multò magis dicitur continere, pupillarem, quæ eſt favorabilis. Verum reſpondent omnes, non eſſe mirum, quod continere

poſſi:

poſſit fideicommiſſariam, cum illa æqualiter omnibus ipſis perſonis conveniat. Ita enim æquè unus ac alter cenſetur gravatus, ſed diverſum eſt in pupillari, quæ puberi non convenit. Non etiam urget acuta conſideratio Sfortiæ *in loco ſupra citato*, cum ad omnes pervenire poſſit hæreditas per fideicommiſſum. Declaratur primò, ut locum non habeat hic caſus, quando facta eſſet mentio pupillaris ætatis hoc modo; ſi quis in pupillari ætate, vel aliâs quandocunque deceſſerit, ſupervibentes ſuccedãt. Nam tunc reciproca hæc contineret pupillarem in perſonam impuberis, ita Comenſ. *in conſ.* 16. propè medium Caſtr. *in conſil.* 254 *ſi benè conſideretur, lib.* 2. Guid. Papæ *q.* 533. Capra *in conſ.* 50. Corn. *in conſ.* 142. *in fin lib.* 4. Dec. *in l teſtamento, la.* 1. *num.* 7. *C. de teſtam milit.* Curt. Jun. *in l.* 2. *num.* 10 *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Et eſſe communem teſtantur Ruin. *conſil.* 107. *num.* 4. *lib.* 2. Pariſ *in conſil.* 36. *num.* 35. *lib.* 2. Bero. *in conſil.* 47. *num.* 6. *lib.* 3. Natta *in conſil.* 346. *num.* 41. Alciat. *in d. l Lucius, num.* 28. & 29. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Hanc quoque probavit Eman. Coſta *in c. ſi pater, in* 3. *part. in verb. perſonis, num.* 7 *de teſtam.* Et ſi ipſe Coſta non ſatis ad rem noſtram propoſuerit facti ſpeciem, quæ ſubſequenti caſui adaptatur. Ea ratione ii moti ſunt, quod fruſtra facta fuiſſet mentio pupillaris ætatis: ſecundò quia in dubio ſubſtitutio eſt interpretanda directa, *c ſi pater, de teſtam. in* 6. Hæ duæ conjecturæ prævalent illi ſoli de æqualitate ſervanda. Contrariam opinionem probarunt Salicet. relatus & probatus ab Alex *in d. l in teſtamento, in fin* Corn. ibi parum conſtans *in conſil.* 180. *num.* 5. *lib.* 1. Jaſ. *in d. l. in teſtam. num.* 4 Rip. *in d. l. Lucius, num.* 18. *verſ. mihi ergo, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Guilielm. Bened. *in c. Raynutius, in verb. ſi abſq; liberis, il.* 2. *in tit. de Breviloqua, num.* 36. *de teſtam.* Duran. *de arte teſtand.*

teſtand. in tit. de ſubſtitut. Cautela 7. *&* Sfortia Oddo *in tractat. de compendioſ part.* 5 *pag.* 154. *verſ.* 3. qui dixit, hanc videri communem. Ea ratione ii moti ſunt, quod mò ſola hæc ratio ſervandę æqualitatis præponderat illis duabus. Et rurſus ſecundum Ripam, quando verba repugnant, ſubſtitut o non trahitur ad pupillarem, etiamſi facta ſit mentio pupillaris ætatis, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Ita pariter quando repugnat qualitas perſonæ, non continetur pupillaris, *arg. d. c. ſi pater*, ubi verbis & perſonis ſubſtitutio convenire debet.

Nec retinenda eſt diſtinctio Galliaulæ *in l. Centurio, num.* 363 *verſ. ego in hoc paſſu, ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Cùm dixit, quod aut mater eſt in medio: & tunc favore matris erit fideicommiſſaria, nō autem pupillaris. Et ita procedat opinio Richardi: Aut mater non eſt in medio, & tunc erit pupillaris. Ita procedat opinio Comenſis. Hanc diſtinctionem in ſpecie rejiciunt Ripa *d. l. Lucius, num.* 18. *ff. de vulgar. & pupill ſubſtitut.* & ibi Alciat. *num.* 29. & Eman. Coſta *in d. c. ſi pater, in* 3. *part. in verb. perſonis, num.* 6. *verſ. contrarium reſpondit, de teſtament. in* 6. Declaratur ſecundò, quando aliqua alia extat conjectura quæ ſuadet teſtatorem voluiſſe facere pupillarem, ita Caſtrenſ. *in d. l. in teſtamento, l.* 1. *num.* 8. *in fin. C. de teſtam. milit. & in conſ.* 18. *ſi bene, lib.* 2. Joan. de Anna. *in conſ.* 89 *in fin.* Pariſ. *in conſil.* 36 *num.* 35. *lib.* 2. Curt. Jun. *in l.* 2. *num.* 20. *in fin. C. de impuber.* Ruin. *in d. conſ.* 107. *n.* 4. *verſ. & quamvis, lib.* 2. & Simon. Prætus *in conſ.* 61. *num,* 25. *& n.* 30. Natta *in conſ.* 326. *n.* 3 Una eſt conjectura ſecundum Caſtrenſ. quando teſtator gravaſſet ſubſtitutū poſt mortem ſuam reſtituere etiam hæreditatem pupilli. Nam tunc dicitur ſubſtituiſſe pupillariter ipſi pupillo. Eſt & altera conjectura, quando teſtator inſti-

inſtituit maſculos: & excluſit fœminas & voluit bona pervenire ad maſculos donec aliquis eorum extabit. Ita Ruin. Nata & Prætus *ubi ſuprà.*

Secundus eſt caſus præcedenti ſatis proximus; quando ſcilicet teſtator habens tres vel quatuor filios, duos puberes, vel unum puberem, duos verò impuberes, quos omnes inſtituit & invicem ſubſtituit: an hoc caſu reciproca continebit pupillarem inter duos filios impuberes? Et non continere ſcripſerunt Bartol. *in d. l. Lucius, n.* 8. & ibi Alex. Jaſ. Ripa *n.* 22. & Alciat. *n* 30. & Zaſ. *n.* 16. *in fin.* qui ambo teſtantur, eſſe communem opinionem Aretin. *in l. iam hoc iure, n.* 6. *ff. de vulg & in d. l. in teſtamento, la.* 1. *num.* 4. *C. de teſtament. milit.* Gulielm. Bened. *in cap. Raynutius, in verb. ſi abſq; liberis, il.* 2. *in tit. de Breviloqua, ſubſtit num.* 37. *de teſtam.* Hanc quoque probarunt Zaſ. & Leo. *in tractat. de ſubſtitut. in tit. de reciproc. ille, num.* 6. *in fin. iſte, num.* 44. Eo argumento ii moti ſunt, quod ratio ſervandæ æqualitatis ita locum habet, quando duo ex tribus, vel quatuor ſunt impuberes, ſicuti quando unus ex duobus eſt impubes. Aliqui quando unus ex duobus eſt impubes, & alius vel alii puberes, reciproca non continet pupillarem, *d. l. iam hoc iure.* Ergò & quando duo ſunt impuberes & alii puberes, reciproca non debet poſſe continere pupillarem. Contrariam opinionem, quod ſcilicet hæc reciproca contineat pupillarem inter impuberes, probarunt, Gulielm. Rayn. & Alber. *in dict. l. Lucius, & in dict. l. in teſtamento, & ibidem* Bald. *num.* 7. *ita &* Angel. *in conſil.* 307. *Teſtator de Verona, num.* 3. Et de hac facti ſpecie ſic verè reſpondit Comenſ. *in d. conſ.* 16. *Io. quondã,* Et hanc opinionem verè ſecutus eſt Eman. Coſta *in d. cap. ſi pater, in* 3 *part. in verb perſonis, num.* 5. *ſed melius, num.* 7. Et ii quidem moti ſunt, quod teſtator præſumitur feciſſe duas ſubſtitutiones, unam pupil-

pupillarem inter impuberes alteram fideicommiſſariam inter puberes. Quæ ſanè conſideratio vera non eſt, cum teſtator tres, vel quatuor ipſos omnes filios ſimul unica verborum ſtructura reciprocè ſubſtituit: Et ideo licet pupillaris conveniat inter impuberes & fideicommiſſ. inter puberes: attamen pupillaris non adaptatur inter puberes & impuberes. Nec dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe facere duas ſubſtitutiones, ſed unam tantùm inter omnes ipſos filios. Declaratur hic caſus, ut locum non habeat, quando ipſi impuberes fuiſſent conjuncti in inſtitutione. Nam tunc & in reciproca præſumerentur conjunctim vocati, & eorum reſpectu reciproca contineret pupillarem, ita Bartol. *in d. l. Lucius, num* 8. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & Imol. *in c. Raynutius, de teſtam.* & Leo *in d. tit. de reciproca, num.* 48. *adducti text. l. cohæredi, §. qui diſcretas, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Et hoc caſu locum non habet ratio ſervandæ æqualitatis, cum teſtator ea conjunctione duorum impuberum facta in inſtitutione, ſenſerit eos velle ſeparatim ab aliis puberibus vocare & invicem ſuccedere. Ex quo intelligimus ceſſare conſiderationem Ripæ *in d. l. Lucius, nu.* 23. *verſ. ſed tu adverte,* Alciat. *ibid. num.* 30. *verſ. fortius,* qui à communi receſſerunt. Tertius eſt caſus, quãdo teſtator inſtituit tres hæredes, nempè duos filios impuberes, & tertium extraneum impuberem. Et eos invicem ſubſtituit, hoc etiam caſu illa reciproca non continebit pupillarem inter duos illos impuberes, ita ſenſit Bart. *in conſil.* 37. *Annacellus de Caſtr. num.* 4. *lib.* 1. & apertius Salicet. & Roman. *in d. l. in teſtamento, la.* 1. *Cod. de teſtam. milit.* Imol. *in c. Raynutius, & ibid.* Alex. *num.* 12. & Jaſ. *num.* 14. & Alciat. *num.* 29. Hanc quoque probarunt Eman. Coſta *in d. c. ſi pater, in* 3. *part. in verb. perſonis, nu.* 8. *de teſtam. in* 6. Ruin. *in conſ.* 3. *num.* 14 *lib.* 2. Nam & hoc

hoc caſu locum habet ratio, *d.l.iam hoc iure*, nempè ſervandæ æqualitatis. Non enim unica ipſa determinatio æqualiter determinare poteſt: cum extraneo ſubſtitui non poſſit pupillariter. Et ſimile egregium refert Ruin.*in d.conſ.3.n.13*.

Contrariam itaque opinionem malè probarunt Bald. *in d.l.in teſtam.la.1.C.de teſtam milit.* ubi & Aretin. ſibi parum conſtans idem aſſeruit: & ſecutus eſt Ripa *in d.l Lucius,num.24 verſ.ſed certè*. Eandem probarunt Angel.*in conſ.307*.Vaſq.*in tract de ſucceſſionum creatione lib 2.§.19.tit.de reciproca,num.4. &* Hippo.Riminald.*in l.precibus, num.628.C.de impuber. & alius ſubſtit.* Horum rationes leves ſunt. Non enim teſtator conſideravit naturalem affectũ, poſteaquam extraneum eis admiſcuit. Nec etiam dici poteſt mixturam perſonæ extraneæ tollere filiis quod eis lex conceſſit, *l. hac conſultiſſimaa, §.ex imperfecto,Cod.de teſtament.* quia noſtro in caſu non apparet legem conceſſiſſe, ut filii dicantur hoc caſu reciprocè pupillariter ſubſtituti. Declaratur hic caſus, ut locum non habeat, quando conjecturis conſtaret, teſtatorem ſub hac reciproca facta etiam extraneo, voluiſſe comprehendere pupillarem: ſicuti defendendo Alex.ſcripſerunt Dec.& Curt.Jun. *in l precibus,in fin C.de impuber. & alius ſubſtit.* & ſi eo loci Riminald.Jun.diſſentit.

Quartus eſt caſus, quãdo pater teſtator inſtituit duos filios impuberes quorum unus erat emancipatus: alter verò in poteſtate, & eos invicem ſubſtituit: Deinde emancipatum adoptavit. Vel ſi pater inſtituit,& invicem ſubſtituit duos impuberes, quorum alter erat illegitimè natus, quem deinde legitimum fecit. Hoc etiam in caſu reciproca hæc non continet pupillarem. Ita Bartol.*in d.l Lucius, & ibi* Alex.*num.13*.Jaſ.*num.15*.Ripa *num.29. &* Alciat.*num.35*. & diligenter hanc defendit Leo. *in*

tract. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num. 79. Eſt manifeſta ratio, quia tempore conditi teſtamenti aderat imparitas, quæ pupillarem impediebat. Non enim pupillaris fieri poteſt emancipato & illegitimo, qui ſub teſtatoris poteſtate non ſunt. Nec ſufficit, quod ſupervenerit paritas, quia id non efficit, ut dici poſſit teſtatorē eo tempore quo fecit teſtamentū ſenſiſſe, quod ſub ea reciproca contineretur pupillaris. Nam ad conjecturandam teſtatoris voluntatem conſideratur tempus ipſum, quo teſtamentum ipſum faciebat, ſicuti auctoritate Socin. ſen. Porrò, cum ſupervenit paritas ante mortem teſtatoris, ex nova ſupervenienti voluntate videtur pupillaris hæc comprehenſa in reciproca, non autem ex mente, quæ erat tempore conditi teſtamenti. Declaratur primò hic caſus, ut locum non habeat quando teſtator ſtatim confecto teſtamento emancipatum adoptavit, vel illegitimum fecit legitimum. Nam tunc præſumitur, quod, quando confecit teſtamentum, habuerit animum, ut ſub ea reciproca contineretur pupillaris. Ita declarant Aretin. & Ripa *in dict. l. Lucius, num.* 30. & *ibid.* Alciat. *nu.* 73. *verſ. quid ſi in continenti*, & Leo. *in loc. ſuprà allegato, num.* 85. Ea ratione motus, quia ex his, quæ fiunt in continenti, declaratur qualis fuerit animus præcedens, *l. ſi ventri*, ubi Bart. *ff. de privileg. Credit.*

Declaratur ſecundò, ut locum non habeat hic caſus, quando teſtamento adjecta fuiſſet hæc clauſula, pupillariter & per fideicommiſſum. Nam tunc ſignificavit teſtator, ſe tunc habuiſſe animum adoptandi, vel legitimandi filium: atq; ita ſub ea reciproca contineretur pupillaris. Ita poſt Bartol. Imolam & recentiores docent Rip. *in d. l. Lucius, n.* 31. & Alciat. *n.* 37.

Declaratur tertiò, ut non procedat hic caſus, quando

quando aliquæ extant conjecturæ, quæ voluerit teſtator ſub reciproca contineri pupillarem, Bald. *in d. l. in teſtamento, la.* 1. *q.* 9. *C. de teſtament. milit.* Aret. *in d. l. Lucius, num.* 12. Ripa *n.* 31. *in fin. & Alciat. n.* 96. Quintus eſt caſus, quando teſtator inſtituit duos filios impuberes portionibus inæqualibus. Hoc in caſu reciproca continet pupillarem: cum inæqualitas portionum nō impediat pupillarem, Bart. *in d. l. Lucius, n.* 12. Ripa *n.* 35. & Alciat. *n.* 40. teſtantur, omnes ſequi Bartol. idem affirmavit Zaſ. *n.* 12. Sextus eſt caſus, quando teſtator inſtituit duos filios impuberes, & eos ita ſimpliciter reciprocè ſubſtituit: Et ſi unus filiorum hæres non erit alterum ſubſtituo. Hoc in caſu dubitatur an pupillaris contineatur ſub reciproca. Recepta opinio eſt, pupillarem non contineri vigore reciprocæ: & ſic non eſſe expreſſam pupillarem, ſed compræhendi tacitam pupillarem in caſu vulgatis expreſſæ: Et propterea hæc tacita pupillaris non excludit matrem, Bart. *in l. Lucius*, ubi Alex. *num.* 13. Jaſ. *n.* 13. & communem eſſe teſtatur ibi Ripa *num.* 40. Idem ſcripſerunt Alex. *in l. precibus, col. pen. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* & ibidem Riminald. Jun. *n.* 617. Gulielm. Bened *in c. Raynutius, in verb. ſi abſq; liberis, il.* 2. *in tit. de pupillar. num.* 102. *de teſtament.* & ibidem Berous *num* 488. Cæterum à prædictis diſſentit Dec. *in dict. l. in teſtamento, num.* 18. *C. de teſtament. milit. & in dict. l precibus, num.* 20. *Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* qui quidem ſcripſit, negari non poſſe, quia ex verbis generalibus reciprocæ demonſtretur pupillaris. Ergò erit expreſſa virtute reciprocæ, non autem tacita compræhenſa in expreſſa vulgari, quia expreſſum facit ceſſare tacitum, *l. cum filio*, §. 1. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Quæ ſanè Decii conſideratio vera non eſt, ut rectè animadvertit, *præcitato in loco* Ripa, quia reciproca tunc

demum continet pupillarem expreſſam verbis generalibus, quando eſt ſimpliciter concepta, ut ſi teſtator dixit: Inſtituo filios impuberes, & eos invicem ſubſtituo. Ita probat *d. l. Lucius, verſ. aliter*, & ibi gloſſ. quam ſecuti ſunt Bart. & reliqui ſuprà commemorati: ſecus verò, quando reciproca eſt reſtricta ad caſum vulgaris: nam tunc verba reciprocæ non ſunt amplius generalia. Cum enim verbum ſpeciale (inquit Riminaldus Jun. *præcitato in loco.*) adjicitur generali, reſtringit ipſius generalis ſignificationem, *l. ſed ſi adiiciatur*, ubi Bart. *ff. pro ſocio*, & ſcribunt alii ab ipſo Riminald. congeſti. Eſt itaque concludendum hanc eſſe pupillarem tacitã compræhenſam ſub expreſſa vulgari. Et quæ quidẽ diverſum habet effectum ab ea pupillari, quæ continetur ſub reciproca ſimplici. Illa enim compræhenſa ſub reciproca excludit matrem. Cum dicatur expreſſa verbis generalibus, ut ſcribunt gloſſ. & Bart. *in d. l. Lucius, & alii ſuprà allegati.* Hæc verò pupillaris compræhenſa ſub vulgari matrem non excludit, ſicuti tradunt Bart. *in l. 2. n. 42. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Eſt præterea hîc animadvertendum, à Dd. reprehendi Bartol. quod ſibi parum cõſtans videatur. Cum *in d. l. 2. num. 44. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* ſcriptum reliquerit, matrem excludi per tacitam pupillarem, quando ſubſtitutus eſt alter filius ipſius teſtatoris: ſicque frater pupilli: & Bart. illo in loco ſecuti ſunt innumeri propè. Et tamen Bart. *in d. l. Lucius, n.* 14. contrarium docuit: cum dixit, matrem non excludi tacita illa pupillari compræhenſa ſub vulgari facta reciprocè, quæ quidem facta eſt duobus filiis. Hanc Bartoli repugnãtiam conciliare ſtuduit Jaſon *in d. l. Lucius, n.* 13. & ibidem Ripa *n. 40. verſ. 3. reſpondet*, viſus eſt probare ſecundam illam Jaſonis conciliationem, quæ, ſi recte perpendatur, non ſatisfacit: cum differentiam

ver-

verbalem inter unam & alteram pupillarem faciat. Septimus eſt caſus, quando teſtator inſtituit & ſubſtituit reciprocè duos filios impuberes, quorum unus eſt anniculus, alter verò tredecim annorum. Et dubitatur, an ſuperveniente pubertate in illo tredecim annorum extinguatur etiam pupillaris illa facta anniculo. Hunc caſum & ſubſequentem de induſtria collocari hic volui; cum diſputetur, an extinguatur & finiatur hæc pupillaris. Hic ſubdiſtinguendi ſunt duo alii caſus, quorum primus eſt, quando in illo ætate majore supervenit pubertas mortuo teſtatore. Hoc in caſu recepta eſt opinio, hanc pupillarem non extingui reſpectu anniculi, Ita communem eſſe opinionem & veriſſimam teſtatur Ripa *in d.l.Lucius,num.*25.Alciat.*num.*31.*&* Zaſius *n.*10.*verſ.ampliatur primò.*& ibidem *in tract. de ſubſtit.in tit de reciproca,n.* 7. *verſ. quid autem.* ſic & Leo. *in tract de ſubſtit. in tit. de reciproca,num.*70. ea eſt ratio præcipua, quia inæqualitas, quæ caſu evenit, non eſt conſiderabilis, *l de fideicommiſſ.* ubi Dec. *C. de tranſactionib.* At hic caſus evenit, quia ita unus ac alter decedere poteſt. Non ergo conſiderari debet inæqualitas. Et præterea ſequeretur quiddam abſurdum & contra teſtatoris voluntatē. Nam fingamus teſtatorem habere quinque aut ſex filios impuberes, quorum aliqui (ut neceſſe eſt) ſunt minoris ætatis, & facilius pervenient ad pubertatem, quàm alii, ſi dicemus expirare pupillarē ſubſtitutionem illis ad ætatem puberem perventis, ſequeretur hoc abſurdum & contra patris voluntatem, qui voluit eos invicem pupillariter ſubſtituere, ſicuti etiam rectè conſideravit Ripa *in dict. l. Lucius, num.* 25. *verſ.* 3. *Bart. dicit.* Secundus eſt caſus, quando pubertas ſupervenit vivo ipſo teſtatore. Hoc etiam in caſu recepta adhuc eſt opinio, pupillarem nō extingui quoad impuberis perſonam.

Digitized by Google

Ita ſanè communem teſtantur Ripa & Alciat. *ſupra commemorati.* Verum non parum dubia videtur, cum & ab ea diſſentiant Raynerus, relatus à Bartolo *in d. l. Lucius, num.* 9 & Paul. Leo. *in loco ſuprà allegato, num.* 63. qui rationibus & argumentis Zaſii & aliorum diligenter reſpondit, ſed fortè defendi poteſt communis à Leonii argumentis, quando teſtator dicatur voluiſſe decedere cum eodem teſtamento, quod ſe vivo effectum erat nullum. Octavus eſt caſus, quãdo pater teſtator duos impuberes invicem ſubſtituit: deinde unum emãcipavit, cum in ejus perſona extinguitur pupillaris ſubſtitutio, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit* quæritur an etiam extincta ſit in perſona alterius retenti in poteſtate? Recepta eſt opinio, quod extinguatur in perſona utriuſque. Ita communem eſſe teſtatur Ripa *in d l.* Lucius, *num.* 26. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & ibi Alciat. *num.* 32. & Zaſ. *num.* 13. & idem *in tract. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num.* 9. & Leo. *in tract. de reciproca, num.* 76. *&* 77. Hanc quoque probarunt Dec. *in conſ.* 361. *num.* 8. *verſ. ſicut ergò, & in conſil.* 456. *num.* 5. *& ibidem colum. ult. declarat* Paul. Leo. *in d. tract. ſubſtitut. in d. tit. de reciproca ſubſtitutione, num.* 76. multa hæc pro opinione afferuntur argumenta, quibus diligenter ſatisfacit Ripa *præcitato in loco*, qui quidem ſecutus eſt contrariam opinionem Bald. Angel. Comenſ. & Jaſon. quod imò non cenſeatur extincta pupillaris facta filio retento in poteſtate. Exiſtimat Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 60. *num.* 54. non eſſe recedendum à communi, quia in reciproca conſideratur paritas & æqualitas non ſolum tempore quo teſtator confecit teſtamentum, ſed etiam tempore ejus mortis, *argum. §. in extraneis, in Inſtit. de hæredum qualit. & different.* Et hoc quidem ne facto ſuo teſtator videatur inæqualiter diſpoſuiſſe, materiamque invidiæ

vidiæ & jurgiorum inter fratres præſtitiſſe. Ita conſideravit Alciat. *præallegato in loco*, poſt Cardinalem, quem recenſet. Nec repugnat, quod dicebant Aretin. & Ripa. æqualitatem conſiderari in creatione reciprocæ, non autem in conſervatione. Nam reſpondetur ante mortem teſtatoris dici ſemper tempus creationis reciprocæ, cum ſolum tempore ejus mortis recipiat perfectionem & confirmationem, *l. 1. ff de teſtament. & l. 1. §. cum igitur, Cod. de caduc. toll.* Et ideo emancipando unum ex filiis videtur mutaſſe voluntatem: atque ita pupillarem extinguere. Et quod ſubjungit Ripa, quod ſicuti ſola æqualitas ſuperveniens non inducit reciprocam pupillarem, ita econtrà dicendum eſt, ſupervenientem inæqualitatem non tollere ipſam reciprocam, ut idem operetur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *leg. ultim. de leg. 3.* Nam reſpondetur, quod ſuperveniens æqualitas non efficit, teſtatorem tempore teſtamenti voluiſſe pupillariter reciprocè ſubſtituere, atque ita teſtamentum non poteſt dici continere, quod teſtator diſponere noluit: ſed diverſum eſt, quando ſupervenit inæqualitas, quia hoc caſu præſupponitur in teſtamento comprehenſum fuiſſe hanc reciprocam pupillarem, ſed deinde à teſtatore ſublatam, emancipatione unius filiorum. Rurſus conſiderat Menoch. *dict. loc.* quòd, cum pro conſtanti omnes concedant, reciprocam duobus ipſis filiis impuberibus factam ab initio uſque conditi teſtamenti continere pupillarem in perſonam utriuſque, dici minimè poteſt, quod emancipando unum ſublata ſit pupillaris facta retento in poteſtate, quia cenſeretur ſublata ſola tacita voluntate, quæ ad tollendum teſtamentum & directam inſtitutionem non ſufficit, *l. ſi iure, ubi Bart. de leg. 2.* & ſi

ſatis ſit in adimendis tollendiſq; legatis, quæ nuda voluntate tolluntur, *l. 2. §. ult. cum l. ſeq. ff. de adimen. lega.* Declaratur primò hic caſus, ut locum non habet, quando teſtator coactus filium ipſum emancipavit. Nam tunc non præſumitur mutaſſe voluntatem, quam habuit tempore conditi teſtamenti, *arg. l. fideicommiſſ. §. ſi rem, ff. de leg. 3. & l. rem legatã, ff. de adimen. lega.* ubi legatum non præſumitur ademptum alienatione neceſſitatis cauſa à teſtatore facta. Hanc declarationem probarunt Bart. & reliqui: ſicuti communem eſſe teſtatur Ripa *in d. l. Lucius, num.* 27. & eam probavit ibi Alciat. *nu.* 34. qui contrariis Angel. & Jaſon. argumentationibus ſatisfaciunt. Et communem ſecuti ſunt quoq; Zaſius *in d. l. Lucius, num.* 12. *in fin.* & Leon. *in tract. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num.* 78. Declaratur ſecundò, ut locum non habeat, in reciproca facta à milite, quæ per emancipationem nõ expirat, etiam in perſonam emancipati, cum miles poſſit emancipato ſubſtituere pupillariter, *l. miles ita, § exhæredat. ff. de militari teſtamento*, ita declarat Salicet. *in d. l. in teſtamen. la.* 2. 1. *C. de teſtam. milit.* quem ab impugnationibus, Alex. defendit Ripa *in d. l. Lucius, n.* 28. Nonus eſt caſus, quando teſtator ſubſtituit duob. filiis impuberibus in re tamen certa. Hoc caſu adhuc reciproca continet pupillarem. Ita multorum auctoritate reſpondit Menoch. *in conſil.* 362. *num.* 2. *lib.* 1.

Tertium eſt hujus diſputationis caput de ſubſtitutione exemplari, an comprehendatur ſub reciproca ex præſumpta mente teſtatoris. Hoc in capite diſtinguo una cum aliis Dd. aliquot caſus.

Primus eſt, quando facta eſt reciproca duobus filiis majoribus mente captis, vel furioſis: hoc caſu reciproca continet vulgarem & exemplarem, vulgarem ſcilicet uſque ad hæreditatis aditionem; dein-

deinde hæreditate adita exemplarem, ſicuti omnes ſcribunt Bart. *in l.Lucius, num.16.ff. de vulg. & pupill.ſubſtit. & ibid.* Ripa *num.*34. Ruin. *in conſ.*103.*n.*3.*lib.*2.& Paul, Leon. *in tract. de ſubſtit. in tit. de reciproca, num* 89. Ripa *d.l.Lucius, n.*33.& 34. ubi Alciat. Leon. *in d.tit.de reciproca.*

Secundus eſt caſus, quando reciproca facta eſt duobus filiis, quorum eſt impubes ſanæ mentis, alter verò pubes mente captus, an hoc caſu contineatur vulgaris; pupillaris & exemplaris? Recepta magis opinio eſt, quod contineatur ſola vulgaris: cum pupillaris non conveniat puberi furioſo: exemplaris verò non adaptetur impuberi ſanæ mentis: atq; ita inæqualitas impedit unam & alteram, Bart. *in d. l.Lucius, num.*16. ubi Ripa *nu.* 33. communem eſſe opinionem teſtatur. Et ſecutus eſt ibidem Zaſ. *nu.* 12.*in fin.& n.* 17. eandem probavit Paul. Leon. *in tract. de ſubſtit. in tit. de reciproca, num.* 89. & ſi ab ea diſſentiunt Imol. Jaſ. & Polit. ab eo relati. Et quibus accedunt Alciat. *in d.l. Lucius, num.*39. & Vaſq. *in tract. de ſucceſſ. creat. lib.*2.§.19.*tit. de compendioſ. n. num.*21.*verſ. contrariam partem.* Menochio certè magis probatur communis illa ſententia, quia & ſi magna ſit ſimilitudo unius & alterius, attamen eſt ſimilitudo reſpectu teſtatoris, qui ſubſtitutionem facit. Nam quemadmodum lex pietate quadam permiſit patri ſubſtituere filio ſuo impuberi pupillariter: atque ita pro eo condere teſtamentum. Nō tamen ſimilitudo eſt reſpectu perſonarum, quibus fit: cum pubes mente captus differat maximè ab impubere ſanæ mentis. Rationibus & argumentis Imolæ, Politi & ſequacium, præter alios acutè reſpondit Leonius *in loco ſuprà allegato.*

Quartum eſt hujus diſputationis caput, de fideicommiſſaria ſubſtitutione, an ſcilicet & hæc comprehendatur ſub reciproca? Recepta eſt ſen-

Digitized by Google

tentia, non comprehendi, Bart. *in d. l. Lucius, nu.* 18. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Alex. *n.* 4. Jaſ. *num.* 29. teſtantur communem eſſe opinionem, & neminė diſſentire. Hanc quoque probarunt Ripa *ibi num.* 41. & Alciat. *num.* 47. qui receptiſſimam eſſe aſſeruit, ibi etiam Zaſ. *n.* 18. teſtatur communem. Et his accedunt Alex. *in l. iam hoc iure, num.* 4. *& in l. qui plures, n.* 2. *ff. de vulg. & pupill ſubſtit.* Jaſ. *in conſil.* 134. *colum. penult. lib.* 1. Socin. ſen, *in conſil.* 6. *num.* 2. *lib.* 3. Dec, *in l. in teſtament. l.* 1. *num.* 3. *Cod. de teſtament. milit. in conſ.* 205. *num.* 6. *& in conſil.* 291. *n.* 3. Curr. Jun. *in l.* 2. *num.* 6. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Parıſ. *in conſil.* 82. *num.* 4. *lib.* 2. & Cagnol. *in l. precibus, num.* 42. *Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Et ii quidem adducti ſunt text. *d. l. iam hoc iure, verſ. in vulgarem tantummodo caſum, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. & text. d. l.* 2. *Cod. eod. ibi,* in unum caſum duntaxat. Illa taxativa excludit alias ſubſtitutiones præter vulgarem. Non ergò continetur fideicommiſſaria: nec repugnat conſideratio Ripæ *in dict. l. Lucius, num.* 41. & prius Aretini *ibid. &* Decii *in dict. l. in teſtament. la.* 1. *num.* 15. *Cod. de teſtament. milit.* Dixerunt ii taxativam illam non excludere ſimiles caſus gloſſ. *in l. ob æs, Cod. de præd. minor.* Excludit ergò (inquit Ripa) alias directas omnibus non convenientibus, non autem fideicommiſſariam, quæ poteſt omnibus convenire. Non eſt vera hæc conſideratio, quia rejiciuntur reliquæ ſubſtitutiones excepta illa vulgari. Rectius dici poteſt illa verba taxativa eſſe legislatorum, ut advertit Jaſ. *in l.* 2. *num.* 1. *verſ.* 1. *niſi. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* & melius poteſt probari ſententia hæc ea ratione, quam poſt alios commemoravit Rip. & Alciat. præcitatis in locis, nempè quod verbum ſubſtituo, ſui natura ad directas tantum ſubſtitutiones refertur, non autem ad fidei-

com-

commiſſarias: cum ſit temporis præſentis, nec tractum ſucceſſivum contineat. Et præterea non poteſt comprehendere fideicommiſſariam, quæ futuro eventu pendet, ſi enim verbo ſubſtituo, nullum verbum reſpiciens tractum temporis in futurum adjectum eſt, fideicommiſſum eſſet purum, & conſequenter inutile, quod eſſet adverſus manifeſtam teſtatoris mentem. Nam aut omnes hæredes ſunt æqualiter inſtituti, & tunc fideicommiſſaria eſt inutilis, quia quilibet tantum cohæredi dabit, quantum ab eo recipiet, *l ab omnibus*, §. 1 *ff. de leg.* 1. *& l quis, Cod de ſolut.* Aut ſunt inſtituti inæqualiter: & tunc ſequitur, quod qui magis dilectus eſt in inſtitutione, dicitur magis dilectus in ſubſtitutione, quod veriſimile non eſt à teſtatore ordinatum fuiſſe, *l. Publius, in fin. ff de condict. & demonſtrat.* Eſt itaque retinenda hæc opinio communis, etſi ab ea etiam receſſerit Leonius *in tractat. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num.* 16. Extenditur hic caſus, ut locum habeat etiam, quando invicem ſubſtituti prædicto modo, gravati fuerunt alteri reſtituere. Nam adhuc inter ſe non dicuntur ſubſtituti per fideicommiſſum ad excluſionem ſubſtituti poſt eorum mortem. Ita extendit Ripa *in dict. l. Lucius, num.* 42. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* auctoritate Caſtrenſ. *in conſil.* 355.

Declaratur hic caſus primò, ut locum non habeat, quando ex aliquibus verbis præcedentibus & ſequentibus apparere poteſt de contraria mente teſtatoris, quod ſcilicet comprehendere voluerit fideicommiſſariam. Ita declarant Ripa & Alciat. *in dict. l. Lucius*, ille, *num.* 43. iſte, *num.* 47. *verſ vel ex præcedentibus. & ibid.* Zaſ. *num.* 14. poſt Capram *in conſi. l* 7. *colum. ult. confert. l ſi frater tuus*, ubi Caſtrenſ. & Fulgoſ. *C. de fideicommiſſ.*

De-

Declaratur ſecundò, ut locum non habeat in reciproca facta in Codicillis. Nam illa continet fideicommiſſariam: cum directas continere non poſſit, ita declarant Ripa & Alciat. *in d. l. Lucius ille, num.* 43. *verſ.* 3. *limit. iſte, num.* 47. *caterum & ſi.* qui ejuſdem ſententiæ commemorant Oldradum *in conſil.* 33. Et his accedunt Bald. *in conſ.* 92. *lib.* 5. Aretin. *in conſ.* 37. *num.* 8. Cacialup. *in l. precibus, num.* 50. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Jaſ. *in l. verbis civilib. nu.* 16. *ff. de vulg.* Guid. Papæ *in q.* 173. Curt. Jun. *in conſ.* 70. *num.* 8. *& in d. l. precibus, num.* 56. *& ibid.* Cagnol. *n.* 206. Durans *in tract. de arte teſtandi, in tit. de ſubſtitutionib. cautel.* 12. Boër. *q.* 38 *num.* 3. Sfortia *in tract. de compendioſa, in* 5. *part. pag.* 139. *à tergo*, Cæphal. *conſ.* 402. *num.* 40. Aquil. *in d. l. Centurio, in* 4. *part. n.* 60. Leon. *in tract. de ſubſtit. tit. de reciproca, num.* 33. Cum enim Codicilli continere non poſſint directas, dicendum eſt teſtatorem voluiſſe facere fideicommiſſariam, juxta *l. Scævola, ff. ad Trebell.* Nec refert, quod adjecta ſint verba, quæ tractum temporis indicent, quia is tractus ſatis ex natura Codicillorum indicatur. Nam videtur in ſubſidium à teſtatore proviſum eſſe, cum à principio jure directo valere non potuit, *l. cum quis decedens, §. Seium, de legat.* 3. Et hæc quidem declaratio retinenda eſt, etſi diſſentiant Aretin. *in d. l. verbis civilibus, colum.* 1. Joan. Fabri. *in § qua ratione, num.* 26. *Inſtitut. de pupill. ſubſtit.* & Angel. *in conſ.* 159. *num.* 5. Et hæc quidem declaratio ceſſat, quando re vera conſtat, teſtatorem voluiſſe ſubſtitutionem in Codicillis factam valere jure directo. Nam tunc nullo modo obliquatur, ita Angel. *in d. l. verbis civilibus, num.* 1. *& ibid.* Alex. *num.* 8. & Sapia *in d. l. precibus, nu.* 70. Declaratur tertiò, ut locum non habeat, quando in teſtamento adjecta fuit clauſula Codicillaris, nam illa operatur quod reciproca ſimpliciter concepta,

ſicq;

ſicque directa ſubſtitutio contineat fideicommiſſariam, ita Fulgoſ. Caſtrenſ. & Corn. *in l. ſi frater, C. de fideicommiſſ.* Socin. ſen. *in conſ. 6. colum. 2. & 3. lib. 3.* quos commemoravit & ſecutus eſt Galliaula, *in l. Centurio, num 65. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & ibid.* Angel. qui dixit, hanc fuiſſe novam Baldi traditionem, quam & ibidem probarunt Imol. Alex. & Jaſ. Ita etiam reſponderunt Fulgoſ. *in conſil.* 43. Alexand. *in conſil.* 51. *& in conſil.* 201. *num.* 18. *lib.* 6. Matheſ. *notab.* 140. Corn. *in conſ.* 44 *num.* 6. *lib.* 3. Riminald. ſen. *in conſ.* 336. *num.* 48. *lib.* 3. Dec. *in conſ.* 431. *in fin.* Curt. Jun. *in conſ.* 48. *nu.* 6. *& in conſ.* 139. *num.* 23. *& idem in l. precibus, num* 54. *&* 55. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Socin. Jun. *in conſ* 166. *verſ. ſed in contrarium, & in conſ.* 180. *num.* 32. *lib.* 2. Pariſ. *in conſ.* 53. *num.* 11. *&* Cravet. *in conſ.* 22. *n.* 8. *& conſ.* 305. *num.* 4. Eandem opinionem probarunt Guid. Papæ, *q.* 513. Neviz. *in conſ.* 53. *num.* 11. Benedict. *in c. Raynutius, in verb. ſi abſq; liberis, il.* 2. *num.* 33. *de teſtam.* Durans *in tract. de arte teſtandi, tit.* 5. *caus.* 9. Rub. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 18. *ff. de liber. & poſthum.* Conſtant. Roger. *in tract. ſubſtitutionum, in tit. de compendioſa, cap* 4. *num.* 45. Riminald. Jun. *in d. l. precibus, num.* 422. Johan. Bolognet. *in d. l. Centurio, num.* 165. Cephal. *in conſ.* 420. *num.* 2. *&* 3. Et hæc quidem opinio fulcitur ex textu, *l Scævola, ff. ad Trebell.* qua probatur, ſubſtitutionem in Codicillis factam verbis directis obliquari, cum aliter valere non poteſt, & jam conſtat de enixa voluntate teſtatoris, qui ſubſtituere voluit. Cæterum facile reſponderi poteſt, id contigiſſe ex benignitate quadam conſiderata perſona filii impuberis, cujus nomine pater teſtabatur. Eſt ergò in contrarium jus ſtrictum, ſicq; jus commune, quando ſcilicet ceſſat ille favor, filii, qui eam benignitatem operatur in caſu, *dict. l. Scævola.* Secundò, perpendi ſolet

text.

text. l. ſi frater tuus, Cod. de fideicommiſſ. ubi ſubſtitutio verbis directis facta obliquatur, quando aliquibus verbis conſtat de mente teſtatoris ſubſtituentis. Atqui hæc mens & animus ſatis præſumitur atque conjicitur ex clauſula codicillari, qua teſtator voluit ſuam diſpoſitionem valere ſecundum naturam codicillorum, quæ eſt, ut ſit fideicommiſſaria: Ergo talis erit. Verum videtur poſſe reſponderi, negando illam minorem propoſitionē, quod ſcilicet per clauſulam codicillarem, conſtet de mēte teſtatoris tanquam verbis declarata. Nam clauſula codicillaris apponitur, ut ſuſtineatur teſtamētum in vim codicillorum, quando teſtamentum ipſum corruit defectu ſolemnitatum.

Contrariam itaque opinionem, quod imò clauſula hæc codicillaris non operetur, ut directa hæc ſubſtitutio trahatur ad fideicommiſſariam, probarunt Dec. *in d. l precibus, n.* 18. *verſ. & prædict. concluſ. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & Socin. Jun, *in conſ.* 138. *n.* 8. *lib.* 2. Primò affertur ratio illa, quod appoſitione hujus clauſulæ non demonſtratur voluntas teſtatoris: cum ſoleant hæ clauſulæ ſcribi in teſtamētis ex ſtylo & conſuetudine Notariorum, ſicuti tradunt multi commemorati à Ripa *in d. l. Centurio, n.* 81. *&* 82. Ergò ceſſante præſumpta teſtatoris mente & voluntate dici non poteſt inductum fideicommiſſum, quod requirit teſtatoris voluntatem ſaltē præſumptam, *l. cum proponebatur, de leg.* 3. Cæterùm reſpondet idem Ripa *in d. l. Centurio, n.* 83. imò clauſulam codicillarem in teſtamento ſcribi voluntate teſtatoris: quemadmodum multis rationibus & Dd. auctoritatibus demōſtravit Menoch. *in conſil.* 37. *num* 130. *lib.* 1. Secundò urgere magis videtur text. *l. ult.* §. *illud, C. de codicill.* quem perpendit Joan. Bolog *in d. l Centurio, n.* 165. Et ſi perplexè locutus eſt: apertius ſic perpendit Menoch. Eal.

con-

conſtitutum eſt, teſtatoris diſpoſitionem valere nō poſſe, ut teſtamentum, & ut Codicilli, quia (*ut in d. §. illud ſcriptum eſt*) continet repugnantiam. Debet ergò valere ſolum ut teſtamentum, vel ut Codicilli. Si valet ut teſtamentum, nihil operabitur clauſula codicillaris, quia teſtamentum & diſpoſitiones omnes in eo compræhenſæ ſuam naturam retinebunt, ſine aliqua alteratione; atque ita ſubſtitutio directa non obliquabitur. Si verò dicimus valere jure Codicillorum, adhuc eſt dicendum, ſubſtitutionem hanc non obliquari. Ea eſt ratio, quia clauſula codicillaris operatur ſolum, ut illæ diſpoſitiones directæ jam præexiſtentes, quibus adjiciuntur, obliquentur: non autem operatur, ut novæ diſpoſitiones introducantur, cum clauſulæ, quæ acceſſoriæ ſunt, non extendant principalem diſpoſitionem, *Clem.* 1. *de præb.* & reſpondit Socin. ſen. *in conſ.* 3. *n.* 11. *lib.* 4. Atqui hoc in caſu clauſula codicillaris introducere novam diſpoſitionē, nempè fideicommiſſariam ſubſtitutionē, quæ ab initio non inerat in teſtamento. Ergò hæc clauſula nihil operatur. Reſponderi poteſt, primò, majorem illam propoſitionem ad rem non conferre. Nam facilè concedimus diſpoſitionem teſtatoris non poſſe una ſimul eodem tempore valere, ut teſtamentum, & ut codicilli, ob ipſam repugnantiam. Sed dicimus, quod & ſi uno tempore valet ut teſtamentum, ut eſt tempore pupillaris ætatis: attamen alio etiam tempore valere poteſt, ut Codicilli: cum temporis mutatio diſpoſitionem ipſam mutare ſoleat, ut in ſpecie probat notabil. text. *l.* 3. *§. qui fideicommiſſariam, ff. de hæred. inſtitut.* quo reſponſo declaratur regula illa, *l. eum qui ædes, ff. de uſucap.* ut non procedat ob temporis varietatem. Ita Benedict. de Vadis, *in tractat. fallentiarum, poſito poſt illum Socini in reg. pen. fallent.* 2.

Idem

& ſingula,&c. Præterea eſſet potius dicendum totum contrarium, quæ ſcil. opinio Decii procedat, quando clauſula codicillaris eſt ſimplex: ex quo Decius neget obliquari. Illa verò communis, quando clauſula eſt ampla quaſi quod & fideicommiſſariam comprehendat. Diſtinguit itaque ſecundo loco Ripa *in d. l. Lucius, num.* 45. *ac etiam in d. l. Centurio, num.* 85. quod aut clauſula codicillaris concepta eſt per verba præſentis temporis. Et tunc ſubſtitutio hæc directa valere non poteſt ut fideicommiſſaria ex quo non eſt facta verbis habentibus tractum futuri temporis. Non enim in futurum operari poteſt cum ſtatim mortuo teſtatore valet ut directa; ergò evaneſcit conditio, ſi non valet. Hoc in caſu, inquit Ripa, procedit opinio Decii & ſequacium. Aut clauſula codicillaris concepta eſt per verba futuri temporis, habentia tractum ſucceſſivum, ut puta, ſi non valet, vel valebit. Hæc ſanè verba, ſi non valebit, poſſunt trahi ad omne tempus: ſed quando teſtator in ſubſtitutione reciproca, vel alia, adjecit multa tempora, tunc illa ſubſtitutio continet & fideicommiſſariam, ſecundum Bart. & alios *in d. l. Lucius.* Et in hoc caſu procedit communis opinio. Hanc diſtinctionem & conciliationem prius ſenſit & probavit Cacialup. *in d. precibus, num* 53. & eum ſecuti ſunt. ibidem Curt. Jun. *num* 45 Sapia *num.* 63. & Cagnol. *num.* 198. Sic & Neviz. *in conſ.* 53. *num.* 11. & apertius Rub. *in conſ.* 129. *num* 2. & Socin. Jun. *in conſil.* 166. *in fin. lib.* 2. Declaratur quartò, ut locum non habeat, quando teſtator reciprocè ſubſtituendo ita dixit; quos invicem ſubſtituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Nam tunc Reciproca continet fideicommiſſariam Ripa *in d. l. Lucius, num.* 46 *ff de vulg. & pupill. ſubſtit.* poſt Imolam *ibi.* Et his accedunt illi, qui idem dixerunt in ſubſtitu-

Hhh tione

Ita ſanè communem teſtantur Ripa & Alciat. *ſupra commemorati.* Verum non parum dubia videtur, cum & ab ea diſſentiant Raynerus, relatus à Bartolo *in d. l. Lucius, num. 9* & Paul. Leo. *in loco ſuprà allegato, num. 63.* qui rationibus & argumentis Zaſii & aliorum diligenter reſpondit, ſed fortè defendi poteſt communis à Leonii argumentis, quando teſtator dicatur voluiſſe decedere cum eodem teſtamento, quod ſe vivo effectum erat nullum. Octavus eſt caſus, quãdo pater teſtator duos impuberes invicem ſubſtituit: deinde unum emãcipavit, cum in ejus perſona extinguitur pupillaris ſubſtitutio, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit* quæritur an etiam extincta ſit in perſona alterius retenti in poteſtate? Recepta eſt opinio, quod extinguatur in perſona utriuſque. Ita communem eſſe teſtatur Ripa *in d. l. Lucius, num. 26. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & ibi Alcia. *num. 32.* & Zaſ. *num. 13.* & idem *in tract. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num. 9.* & Leo. *in tract. de reciproca, num. 76. & 77.* Hanc quoque probarunt Dec. *in conſ. 361. num. 8. verſ. ſicut ergò, & in conſil. 456. num. 5. & ibidem colum. ult.* *declarat* Paul. Leo. *in d. tract. ſubſtitut. in d. tit. de reciproca ſubſtitutione, num. 76.* multa hæc pro opinione afferuntur argumenta, quibus diligenter ſatisfacit Ripa *præcitato in loco*, qui quidem ſecutus eſt contrariam opinionem Bald. Angel. Comenſ. & Jaſon. quod imò non cenſeatur extincta pupillaris facta filio retento in poteſtate. Exiſtimat Menoch. *lib. 4. præſumpt. 60. num. 54.* non eſſe recedendum à communi, quia in reciproca conſideratur paritas & æqualitas non ſolum tempore quo teſtator confecit teſtamentum, ſed etiam tempore ejus mortis, *argum. §. in extraneis, in Inſtit. de hæredum qualit. & different.* Et hoc quidem ne facto ſuo teſtator videatur inæqualiter diſpoſuiſſe, materiamque invidiæ

vidiæ & jurgiorum inter fratres præſtitiſſe. Ita conſideravit Alciat. *præallegato in loco*, poſt Cardinalem, quem recenſet. Nec repugnat, quod dicebant Aretin. & Ripa. æqualitatem conſiderari in creatione reciprocæ, non autem in conſervatione. Nam reſpondetur ante mortem teſtatoris dici ſemper tempus creationis reciprocæ, cum ſolum tempore ejus mortis recipiat perfectionem & confirmationem, *l. 1. ff de teſtament. & l. 1. §. cum igitur, Cod. de caduc. toll.* Et ideo emancipando unum ex filiis videtur mutaſſe voluntatem: atque ita pupillarem extinguere. Et quod ſubjungit Ripa, quod ſicuti ſola æqualitas ſuperveniens non inducit reciprocam pupillarem, ita econtrà dicendum eſt, ſupervenientem inæqualitatem non tollere ipſam reciprocam, ut idem operetur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *leg. ultim. de leg. 3.* Nam reſpondetur, quod ſuperveniens æqualitas non efficit, teſtatorem tempore teſtamenti voluiſſe pupillariter reciprocè ſubſtituere, atque ita teſtamentum non poteſt dici continere, quod teſtator diſponere noluit: ſed diverſum eſt, quando ſupervenit inæqualitas, quia hoc caſu præſupponitur in teſtamento comprehenſum fuiſſe hanc reciprocam pupillarem, ſed deinde à teſtatore ſublatam, emancipatione unius filiorum. Rurſus conſiderat Menoch. *dict. loc.* quòd, cum pro conſtanti omnes concedant, reciprocam duobus ipſis filiis impuberibus factam ab initio uſque conditi teſtamenti continere pupillarem in perſonam utriuſque, dici minimè poteſt, quod emancipando unum ſublata ſit pupillaris facta retento in poteſtate, quia cenſeretur ſublata ſola tacita voluntate, quæ ad tollendum teſtamentum & directam inſtitutionem non ſufficit, *l. ſi iure, ubi Bart. de leg. 2.* & ſi

ſatis ſit in adimendis tollendisq; legatis, quæ nuda voluntate tolluntur. *l. 2. §. ult. cum l. ſeq. ff. de adimen. lega.* Declaratur primò hic caſus, ut locum non habet, quando teſtator coactus filium ipſum emancipavit. Nam tunc non præſumitur mutaſſe voluntatem, quam habuit tempore conditi teſtamenti, *arg. l. fideicommiſſ. §. ſi rem, ff. de leg. 3. & l. rem legatã, ff. de adimen. lega.* ubi legatum non præſumitur ademptum alienatione neceſſitatis cauſa à teſtatore facta. Hanc declarationem probarunt Bart. & reliqui: ſicuti communem eſſe teſtatur Ripa *in d. l. Lucius, num.* 27. & eam probavit ibi Alciat. *nu.* 34. qui contrariis Angel. & Jaſon. argumentationibus ſatisfaciunt. Et communem ſecuti ſunt quoq; Zaſius *in d. l. Lucius, num.* 12. *in fin.* & Leon. *in tract. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num.* 78. Declaratur ſecundò, ut locum non habeat, in reciproca facta à milite, quæ per emancipationem nõ expirat, etiam in perſonam emancipati, cum miles poſſit emancipato ſubſtituere pupillariter, *l. miles ita, § exhæredat. ff. de militari teſtamento*, ita declarat Salicet. *in d. l. in teſtamen. la.* 2. 1. *C. de teſtam. milit.* quem ab impugnationibus, Alex. defendit Ripa *in d. l. Lucius, n.* 28. Nonus eſt caſus, quando teſtator ſubſtituit duob. filiis impuberibus in re tamen certa. Hoc caſu adhuc reciproca continet pupillarem. Ita multorum auctoritate reſpondit Menoch. *in conſil.* 362. *num.* 2. *lib.* 1.

Tertium eſt hujus diſputationis caput de ſubſtitutione exemplari, an comprehendatur ſub reciproca ex præſumpta mente teſtatoris. Hoc in capite diſtinguo una cum aliis Dd. aliquot caſus.

Primus eſt, quando facta eſt reciproca duobus filiis majoribus mente captis, vel furioſis: hoc caſu reciproca continet vulgarem & exemplarem, vulgarem ſcilicet uſque ad hæreditatis aditionem; dein-

deinde hæreditate adita exemplarem, ſicuti omnes ſcribunt Bart. *in l.Lucius,num.16.ff. de vulg. & pupill.ſubſtit. & ibid.* Ripa *num.*34. Ruin.*in conſ.*103.*n.*3.*lib.*2.*&* Paul,Leon. *in tract. de ſubſtit. in tit. de reciproca,num* 89.Ripa *d.l.Lucius,n.*33.*&* 34. ubi Alciat. Leon.*in d.tit.de reciproca.*

Secundus eſt caſus, quando reciproca facta eſt duobus filiis, quorum eſt impubes ſanæ mentis, alter verò pubes mente captus, an hoc caſu contineatur vulgaris; pupillaris & exemplaris? Recepta magis opinio eſt, quod contineatur ſola vulgaris: cum pupillaris non conveniat puberi furioſo; exemplaris verò non adaptetur impuberi ſanæ mentis: atq; ita inæqualitas impedit unam & alteram, Bart. *in d.l.Lucius,num.*16. ubi Ripa *nu.* 33. communem eſſe opinionem teſtatur. Et ſecutus eſt ibidem Zaſ. *nu.*12.*in fin.& n.* 17. eandem probavit Paul. Leon. *in tract.de ſubſtit.in tit.de reciproca, num.* 89. & ſi ab ea diſſentiunt Imol. Jaſ. & Polit. ab eo relati. Et quibus accedunt Alciat. *in d.l.Lucius,num.*39. & Vaſq. *in tract.de ſucceſſ.creat.lib.*2.*§.*19.*tit.de compendioſ. n. num.*21.*verſ.contrariam partem.* Menochio certè magis probatur communis illa ſententia, quia & ſi magna ſit ſimilitudo unius & alterius, attamen eſt ſimilitudo reſpectu teſtatoris, qui ſubſtitutionem facit. Nam quemadmodum lex pietate quadam permiſit patri ſubſtituere filio ſuo impuberi pupillariter: atque ita pro eo condere teſtamentum. Nō tamen ſimilitudo eſt reſpectu perſonarum, quibus fit; cum pubes mente captus differat maximè ab impubere ſanæ mentis. Rationibus & argumentis Imolæ, Politi & ſequacium, præter alios acutè reſpondit Leonius *in loco ſuprà allegato.*

Quartum eſt hujus diſputationis caput, de fideicommiſſaria ſubſtitutione, an ſcilicet & hæc comprehendatur ſub reciproca? Recepta eſt ſen-

Digitized by Google

tentia, non comprehendi, Bart. *in d. l. Lucius, nu. 28. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Alex. *n.* 4. Jaſ. *num.* 29. teſtantur communem eſſe opinionem, & neminé diſſentire. Hanc quoque probarunt Ripa *ibi num.* 41. & Alciat. *num.* 47. qui receptiſſimam eſſe aſſeruit, ibi etiam Zaſ. *n.* 18. teſtatur communem. Et his accedunt Alex. *in l. iam hoc iure, num.* 4. *& in l. qui plures, n.* 2. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Jaſ. *in conſil.* 134. *colum. penult. lib.* 1. Socin. ſen, *in conſil.* 6. *num.* 2. *lib.* 3. Dec, *in l. in teſtament. l.* 1. *num.* 3. *Cod. de teſtament. milit. in conſ.* 205. *num.* 6. *& in conſil.* 291. *n.* 3. Curr. Jun. *in l.* 2. *num.* 6. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Pariſ. *in conſil.* 82. *num.* 4. *lib.* 2. & Cagnol. *in l. precibus, num.* 42. *Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Et ii quidem adducti ſunt text. *d. l. iam hoc iure, verſ. in vulgarem tantummodo caſum, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. & text. d. l.* 2. *Cod. eod. ibi,* in unum caſum duntaxat. Illa taxativa excludit alias ſubſtitutiones præter vulgarem. Non ergò continetur fideicommiſſaria: nec repugnat conſideratio Ripæ *in dict. l. Lucius, num.* 41. & prius Aretini *ibid. &* Decii *in dict. l. in teſtament. la.* 1. *num.* 15. *Cod. de teſtament. milit.* Dixerunt ii taxativam illam non excludere ſimiles caſus gloſſ. *in l. ob aes, Cod. de præd. minor.* Excludit ergò (inquit Ripa) alias directas omnibus non convenientibus, non autem fideicommiſſariam, quæ poteſt omnibus convenire. Non eſt vera hæc conſideratio, quia rejiciuntur reliquæ ſubſtitutiones excepta illa vulgari. Rectius dici poteſt illa verba taxativa eſſe legislatorum, ut advertit Jaſ. *in l.* 2. *num.* 1. *verſ.* 1. *niſi. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* & melius poteſt probari ſententia hæc ea ratione, quam poſt alios commemoravit Rip. & Alciat. præcitatis in locis, nempè quod verbum ſubſtituo, ſui natura ad directas tantum ſubſtitutiones refertur, non autem ad fidei-

com-

commiſſarias: cum ſit temporis præſentis, nec tractum ſucceſſivum contineat. Et præterea non poteſt comprehendere fideicommiſſariam, quæ futuro eventu pendet, ſi enim verbo ſubſtituo, nullum verbum reſpiciens tractum temporis in futurum adjectum eſt, fideicommiſſum eſſet purum, & conſequenter inutile, quod eſſet adverſus manifeſtam teſtatoris mentem. Nam aut omnes hæredes ſunt æqualiter inſtituti, & tunc fideicommiſſaria eſt inutilis, quia quilibet tantum cohæredi dabit, quantum ab eo recipiet, *l. ab omnibus*, §. 1 *ff. de leg.* 1. *& l quis, Cod de ſolut.* Aut ſunt inſtituti inæqualiter: & tunc ſequitur, quod qui magis dilectus eſt in inſtitutione, dicitur magis dilectus in ſubſtitutione, quod veriſimile non eſt à teſtatore ordinatum fuiſſe, *l. Publius, in fin. ff de condict. & demonſtrat.* Eſt itaque retinenda hæc opinio communis, etſi ab ea etiam receſſerit Leonius *in tractat. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num.* 16. Extenditur hic caſus, ut locum habeat etiam, quando invicem ſubſtituti prædicto modo, gravati fuerunt alteri reſtituere. Nam adhuc inter ſe non dicuntur ſubſtituti per fideicommiſſum ad excluſionem ſubſtituti poſt eorum mortem. Ita extendit Ripa *in dict. l. Lucius, num.* 42. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* auctoritate Caſtrenſ. *in conſil.* 355.

Declaratur hîc caſus primò, ut locum non habeat, quando ex aliquibus verbis præcedentibus & ſequentibus apparere poteſt de contraria mente teſtatoris, quod ſcilicet comprehendere voluerit fideicommiſſariam. Ita declarant Ripa & Alciat. *in dict. l. Lucius*, ille, *num.* 43. iſte, *num.* 47. *verſ vel ex præcedentibus. & ibid.* Zaſ. *num.* 14. poſt Capram *in conſi. l* 7. *colum. ult. confert. l ſi frater tuus*, ubi Caſtrenſ. & Fulgoſ. *C. de fideicommiſſ.*

De-

Declaratur ſecundò, ut locum non habeat in reciproca facta in Codicillis. Nam illa continet fideicommiſſariam: cum directas continere non poſſit, ita declarant Ripa & Alciat. *in d. l. Lucius ille, num.* 43. *verſ.* 3. *limit. iſte, num.* 47. *caterum & ſi.* qui ejuſdem ſententiæ commemorant Oldradum *in conſil.* 33. Et his accedunt Bald. *in conſ.* 92. *lib.* 5. Aretin. *in conſ.* 37. *num.* 8. Cacialup. *in l. precibus, num.* 50. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Jaſ. *in l. verbis civilib. nu.* 16. *ff. de vulg.* Guid. Papæ *in q.* 173. Curt. Jun. *in conſ.* 70. *num.* 8. *& in d. l. precibus, num.* 56. *& ibid.* Cagnol. *n.* 206. Durans *in tract. de arte teſtandi, in tit. de ſubſtitutionib. cautel.* 12. Boër. *q.* 38. *num.* 3. Sfortia *in tract. de compendioſa, in* 5. *part. pag.* 139. *à tergo*, Cæphal. *conſ.* 402. *num.* 40. Aquil. *in d. l. Centurio, in* 4. *part. n.* 60. Leon. *in tract. de ſubſtit. tit. de reciproca, num.* 33. Cum enim Codicilli continere non poſſint directas, dicendum eſt teſtatorem voluiſſe facere fideicommiſſariam, juxta *l. Scævola, ff. ad Trebell.* Nec refert, quod adjecta ſint verba, quæ tractum temporis indicent, quia is tractus ſatis ex natura Codicillorum indicatur. Nam videtur in ſubſidium à teſtatore proviſum eſſe, cum à principio jure directo valere non potuit, *l. cum quis decedens, §. Seium, de legat.* 3. Et hæc quidem declaratio retinenda eſt, etſi diſſentiant Aretin. *in d. l. verbis civilibus, colum.* 1. Joan. Fabri. *in §. qua ratione, num.* 26. *Inſtitut. de pupill. ſubſtit.* & Angel. *in conſ.* 159. *num.* 5. Et hæc quidem declaratio ceſſat, quando re vera conſtat, teſtatorem voluiſſe ſubſtitutionem in Codicillis factam valere jure directo. Nam tunc nullo modo obliquatur, ita Angel. *in d. l. verbis civilibus, num.* 1. *& ibid.* Alex. *num.* 8. *&* Sapia *in d. l. precibus, nu.* 70. Declaratur tertiò, ut locum non habeat, quando in teſtamento adjecta fuit clauſula Codicillaris, nam illa operatur quod reciproca ſimpliciter concepta,

ſicq;

ſicque directa ſubſtitutio contineat fideicommiſſariam, ita Fulgoſ. Caſtrenſ. & Corn. *in l. ſi frater, C. de fideicommiſſ.* Socin. ſen. *in conſ. 6. colum. 2. & 3. lib. 3.* quos commemoravit & ſecutus eſt Galliaula, *in l. Centurio, num 65. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & ibid.* Angel. qui dixit, hanc fuiſſe novam Baldi traditionem, quam & ibidem probarunt Imol. Alex. & Jaſ. Ita etiam reſponderunt Fulgoſ. *in conſil. 43.* Alexand. *in conſil. 51. & in conſil. 201. num. 18. lib. 6.* Matheſ. *notab.* 140. Corn. *in conſ. 44 num. 6. lib. 3.* Riminald. ſen. *in conſ. 336. num. 48. lib. 3.* Dec. *in conſ. 431. in fin.* Curt. Jun. *in conſ. 48. nu. 6. & in conſ. 139. num. 23. & idem in l. precibus, num 54. & 55. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Socin. Jun. *in conſ 166. verſ. ſed in contrarium, & in conſ. 180. num. 32. lib. 2.* Pariſ. *in conſ. 53. num. 11. &* Cravet. *in conſ. 22. n. 8. & conſ. 305. num. 4.* Eandem opinionem probarunt Guid. Papæ, *q. 513.* Neviz. *in conſ. 53. num. 11.* Benedict. *in c. Raynutius, in verb. ſi abſq; liberis, il. 2. num. 33. de teſtam.* Durans *in tract. de arte teſtandi, tit. 5. caut. 9.* Rub. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 18. ff. de liber. & poſthum.* Conſtant. Roger. *in tract. ſubſtitutionum, in tit. de compendioſa, cap 4. num. 45.* Riminald. Jun. *in d. l. precibus, num: 422.* Johan. Bolognet. *in d. l. Centurio, num. 165.* Cephal. *in conſ. 420. num. 2. & 3.* Et hæc quidem opinio fulcitur ex textu, *l. Scævola, ff. ad Trebell.* qua probatur, ſubſtitutionem in Codicillis factam verbis directis obliquari, cum aliter valere non poteſt, & jam conſtat de enixa voluntate teſtatoris, qui ſubſtituere voluit. Cæterum facile reſponderi poteſt, id contigiſſe ex benignitate quadam conſiderata perſona filii impuberis, cujus nomine pater teſtabatur. Eſt ergò in contrarium jus ſtrictum, ſicq; jus commune, quando ſcilicet ceſſat ille favor, filii, qui eam benignitatem operatur in caſu, *dict. l. Scævola.* Secundò, perpendi ſolet

text.

text. l. ſi frater tuus, Cod. de fideicommiſſ. ubi ſubſtitutio verbis directis facta obliquatur, quando aliquibus verbis conſtat de mente teſtatoris ſubſtituentis. Atqui hæc mens & animus ſatis præſumitur atque conjicitur ex clauſula codicillari, qua teſtator voluit ſuam diſpoſitionem valere ſecundum naturam codicillorum, quæ eſt, ut ſit fideicommiſſaria: Ergo talis erit. Verum videtur poſſe reſponderi, negando illam minorem propoſitionẽ, quod ſcilicet per clauſulam codicillarem, conſtet de mẽte teſtatoris tanquam verbis declarata. Nam clauſula codicillaris apponitur, ut ſuſtineatur teſtamẽtum in vim codicillorum, quando teſtamentum ipſum corruit defectu ſolemnitatum.

Contrariam itaque opinionem, quod imò clauſula hæc codicillaris non operetur, ut directa hæc ſubſtitutio trahatur ad fideicommiſſariam, probarunt Dec. *in d. l precibus, n.* 18. *verſ. & prædict. concluſ. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & Socin. Jun, *in conſ.* 138. *n.* 8. *lib.* 2. Primò affertur ratio illa, quod appoſitione hujus clauſulæ non demonſtratur voluntas teſtatoris: cum ſoleant hæ clauſulæ ſcribi in teſtamẽtis ex ſtylo & conſuetudine Notariorum, ſicuti tradunt multi commemorati à Ripa *in d. l. Centurio, n.* 81. *&* 82. Ergò ceſſante præſumpta teſtatoris mente & voluntate dici non poteſt inductum fideicommiſſum, quod requirit teſtatoris voluntatem ſaltẽ præſumptam, *l. cum proponebatur, de leg.* 3. Cæterùm reſpondet idem Ripa *in d. l. Centurio, n.* 83. imò clauſulam codicillarem in teſtamento ſcribi voluntate teſtatoris: quemadmodum multis rationibus & Dd. auctoritatibus demõſtravit Menoch. *in conſil.* 37. *num* 130. *lib.* 1. Secundò urgere magis videtur text. *l. ult. §. illud, C. de codicill.* quem perpendit Joan. Bolog *in d. l Centurio, n.* 165. Et ſi perplexè locutus eſt: apertius ſic perpendit Menoch. Ea l.

con-

conſtitutum eſt, teſtatoris diſpoſitionem valere nō poſſe, ut teſtamentum, & ut Codicilli, quia (*ut in d. §. illud ſcriptum eſt*) continet repugnantiam. Debet ergò valere ſolum ut teſtamentum, vel ut Codicilli. Si valet ut teſtamentum, nihil operabitur clauſula codicillaris, quia teſtamentum & diſpoſitiones omnes in eo comprænenſæ ſuam naturam retinebunt, ſine aliqua alteratione; atque ita ſubſtitutio directa non obliquabitur. Si verò dicimus valere jure Codicillorum, adhuc eſt dicendum, ſubſtitutionem hanc non obliquari. Ea eſt ratio, quia clauſula codicillaris operatur ſolum, ut illæ diſpoſitiones directæ jam præexiſtentes, quibus adjiciuntur, obliquentur: non autem operatur, ut novæ diſpoſitiones introducantur, cum clauſulæ, quæ acceſſoriæ ſunt, non extendant principalem diſpoſitionem, *Clem.* 1. *de prab.* & reſpondit Socin. ſen. *in conſ.* 3. *n.* 11. *lib.* 4. Atqui hoc in caſu clauſula codicillaris introducere novam diſpoſitionē, nempè fideicommiſſariam ſubſtitutionē, quæ ab initio non inerat in teſtamento. Ergò hæc clauſula nihil operatur. Reſponderi poteſt, primò, majorem illam propoſitionem ad rem non conferre. Nam facilè concedimus diſpoſitionem teſtatoris non poſſe una ſimul eodem tempore valere, ut teſtamentum, & ut codicilli, ob ipſam repugnantiam. Sed dicimus, quod & ſi uno tempore valet ut teſtamentum, ut eſt tempore pupillaris ætatis: attamen alio etiam tempore valere poteſt, ut Codicilli: cum temporis mutatio diſpoſitionem ipſam mutare ſoleat, ut in ſpecie probat notabil. text. *l.* 3. *§. qui fideicommiſſariam*, *ff. de hared. inſtitut.* quo reſponſo declaratur regula illa, *l. eum qui ades*, *ff. de uſucap.* ut non procedat ob temporis varietatem. Ita Benedict. de Vadis, *in tractat. fallentiarum, poſito poſt illum Socini in reg. pen. fallent.* 2.

Idem

Idem etiam probat text. *l. pater Severinam, §. conditionum, ff. de condit.* & idem reſpondetur ſecundò veram non eſſe aſſertionem illam, quod diſpoſitio non obliquetur ob clauſulam codicillarem, quippè quæ acceſſoria eſt, hoc verum non eſt, cum imò clauſula hæc ſubſtantiam actus reſpiciat, nec acceſſoria eſt, vel executiva, ut loquitur *d. Clem.* 1. Nã clauſula executiva illa eſſe dicitur, quæ poſt ipſam diſpoſitionem ponitur, ut ipſa diſpoſita exequantur facilius. Tertiò ea ratione uſus eſt Sfortia *in d. tract. de compendioſ. in 5. part pag.* 134. *à tergo, verſ.* 3. quia quod etiam ſi expreſsè colligeretur ex generalitate clauſulæ, teſtatorem voluiſſe apponere illã etiam reſpectu ſubſtitutionum; hoc eſt, quod intelligeretur ſubſtituiſſe in Codicillis, ubi opus eſſet, attamen dum in illo expreſsè inſtitutionem facit, ceſſat præſumptio: & creditur eo in caſu nolle codicillari, ſed teſtari, quidquid proteſtatus ſit, *l. nõ codicillum, C. de codicillis.*

Cæterum reſponderi poteſt, teſtatorem voluiſſe quidem teſtari: ſed eo caſu quo ſubſtitutiones valere non poſſent jure directo, atque ita conſiſtere ut factæ in teſtamento, voluit valere jure fideicommiſſi, ut in Codicillis atque ita in ſubſidium voluit Codicillari. Conciliando has opiniones ſic diſtinguit primò Ripa *in d. l. Lucius, num.* 44. *verſ. conſidera.* Aut teſtator uſus eſt clauſula codicillari in ampla forma: ut puta, quando dixit, ſi teſtamentum ac omnia & ſingula in eo contenta non valebũt, &c. Hoc in caſu procedit opinio Decii contra cõmunem. Aut teſtator uſus eſt clauſula codicillari ſimplici in forma magis reſtricta: quia dixit, ſi teſtamentum non valebit, &c. nec adjecit, omnia & ſingula, hoc caſu procedit opinio communis. Hanc conciliationem damnat Ripa, cùm clauſula codicillaris habeat implicita in ſe illa verba, & omnia,

& ſin-

Digitized by Google

Ita ſanè communem teſtantur Ripa & Alciat. *ſupra commemorati.* Verum non parum dubia videtur, cum & ab ea diſſentiant Raynerus, relatus à Bartolo *in d.l. Lucius, num.* 9 & Paul. Leo. *in loco ſuprà allegato, num.* 63. qui rationibus & argumentis Zaſii & aliorum diligenter reſpondit, ſed fortè defendi poteſt communis à Leonii argumentis, quando teſtator dicatur voluiſſe decedere cum eodem teſtamento, quod ſe vivo effectum erat nullum. Octavus eſt caſus, quãdo pater teſtator duos impuberes invicem ſubſtituit: deinde unum emãcipavit, cum in ejus perſona extinguitur pupillaris ſubſtitutio, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit* quæritur an etiam extincta ſit in perſona alterius retenti in poteſtate? Recepta eſt opinio, quod extinguatur in perſona utriuſque. Ita communem eſſe teſtatur Ripa *in d. l.* Lucius, *num.* 26. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & ibi Alcia. *num.* 32. & Zaſ. *num.* 13. & idem *in tract. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num.* 9. & Leo. *in tract. de reciproca, num.* 76. & 77. Hanc quoque probarunt Dec. *in conſ.* 361. *num.* 8. *verſ. ſicut ergò, & in conſil.* 456. *num.* 5. *& ibidem colum. ult. declarat* Paul. Leo. *in d. tract. ſubſtitut. in d. tit. de reciproca ſubſtitutione, num.* 76. multa hæc pro opinione afferuntur argumenta, quibus diligenter ſatisfacit Ripa *præcitato in loco*, qui quidem ſecutus eſt contrariam opinionem Bald. Angel. Comenſ. & Jaſon. quod imò non cenſeatur extincta pupillaris facta filio retento in poteſtate. Exiſtimat Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 60. *num.* 54. non eſſe recedendum à communi, quia in reciproca conſideratur paritas & æqualitas non ſolum tempore quo teſtator confecit teſtamentum, ſed etiam tempore ejus mortis, *argum. §. in extraneis, in Inſtit. de hæredum qualit. & different.* Et hoc quidem ne facto ſuo teſtator videatur inæqualiter diſpoſuiſſe, materiamque invidiæ

vidiæ & jurgiorum inter fratres præſtitiſſe. Ita conſideravit Alciat. *præallegato in loco*, poſt Cardinalem, quem recenſet. Nec repugnat, quod dicebant Aretin. & Ripa. æqualitatem conſiderari in creatione reciprocæ, non autem in conſervatione. Nam reſpondetur ante mortem teſtatoris dici ſemper tempus creationis reciprocæ, cum ſolum tempore ejus mortis recipiat perfectionem & confirmationem, *l. 1. ff de teſtament. & l. 1. §. cum igitur, Cod. de caduc. toll.* Et ideo emancipando unum ex filiis videtur mutaſſe voluntatem: atque ita pupillarem extinguere. Et quod ſubjungit Ripa, quod ſicuti ſola æqualitas ſuperveniens non inducit reciprocam pupillarem, ita econtrà dicendum eſt, ſupervenientem inæqualitatem non tollere ipſam reciprocam, ut idem operetur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *leg. ultim. de leg. 3*. Nam reſpondetur, quod ſuperveniens æqualitas non efficit, teſtatorem tempore teſtamenti voluiſſe pupillariter reciprocè ſubſtituere, atque ita teſtamentum non poteſt dici continere, quod teſtator diſponere noluit: ſed diverſum eſt, quando ſupervenit inæqualitas, quia hoc caſu præſupponitur in teſtamento comprehenſum fuiſſe hanc reciprocam pupillarem, ſed deinde à teſtatore ſublatam, emancipatione unius filiorum. Rurſus conſiderat Menoch. *dict. loc.* quòd, cum pro conſtanti omnes concedant, reciprocam duobus ipſis filiis impuberibus factam ab initio uſque conditi teſtamenti continere pupillarem in perſonam utriuſque, dici minimè poteſt, quod emancipando unum ſublata ſit pupillaris facta retento in poteſtate, quia cenſeretur ſublata ſola tacita voluntate, quæ ad tollendum teſtamentum & directam inſtitutionem non ſufficit, *l. ſi iure, ubi Bart. de leg. 2.* & ſi

ſatis ſit in adimendis tollendisq; legatis, quæ nuda voluntate tolluntur, *l. 2. §. ult. cum l. ſeq. ff. de adimen. lega.* Declaratur primò hic caſus, ut locum non habet, quando teſtator coactus filium ipſum emancipavit. Nam tunc non præſumitur mutaſſe voluntatem, quam habuit tempore conditi teſtamenti, *arg. l. fideicommiſſ. §. ſi rem, ff. de leg. 3. & l rem legatã, ff. de adimen. lega.* ubi legatum non præſumitur ademptum alienatione neceſſitatis cauſa à teſtatore facta. Hanc declarationem probarunt Bart. & reliqui: ſicuti communem eſſe teſtatur Ripa *in d. l. Lucius, num.* 27. & eam probavit ibi Alciat. *nu.* 34. qui contrariis Angel. & Jaſon. argumentationibus ſatisfaciunt. Et communem ſecuti ſunt quoq; Zaſius *in d. l. Lucius, num.* 12. *in fin.* & Leon. *in tract. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num.* 78. Declaratur ſecundò, ut locum non habeat, in reciproca facta à milite, quæ per emancipationem nõ expirat, etiam in perſonam emancipati, cum miles poſſit emancipato ſubſtituere pupillariter, *l miles ita, § exhæredat. ff. de militari teſtamento*, ita declarat Salicet. *in d. l. in teſtamen. la.* 2. 1. *C. de teſtam. milit.* quem ab impugnationibus, Alex. defendit Ripa *in d. l. Lucius, n.* 28. Nonus eſt caſus, quando teſtator ſubſtituit duob. filiis impuberibus in re tamen certa. Hoc caſu adhuc reciproca continet pupillarem. Ita multorum auctoritate reſpondit Menoch. *in conſil.* 362. *num.* 2. *lib.* 1.

Tertium eſt hujus diſputationis caput de ſubſtitutione exemplari, an comprehendatur ſub reciproca ex præſumpta mente teſtatoris. Hoc in capite diſtinguo una cum aliis Dd. aliquot caſus.

Primus eſt, quando facta eſt reciproca duobus filiis majoribus mente captis, vel furioſis: hoc caſu reciproca continet vulgarem & exemplarem, vulgarem ſcilicet uſque ad hæreditatis aditionem;

dein-

deinde hæreditate adita exemplarem, ſicuti omnes ſcribunt Bart. *in l.Lucius,num.16.ff.de vulg. & pupill.ſubſtit. & ibid.* Ripa *num.*34. Ruin.*in conſ.*103.*n.*3.*lib.*2.& Paul,Leon. *in tract. de ſubſtit. in tit. de reciproca,num* 89. Ripa *d.l.Lucius,n.*33.& 34. ubi Alciat. Leon.*in d.tit.de reciproca.*

Secundus eſt caſus, quando reciproca facta eſt duobus filiis, quorum eſt impubes ſanæ mentis, alter verò pubes mente captus, an hoc caſu contineatur vulgaris; pupillaris & exemplaris? Recepta magis opinio eſt, quod contineatur ſola vulgaris: cum pupillaris non conveniat puberi furioſo: exemplaris verò non adaptetur impuberi ſanæ mentis: atq; ita inæqualitas impedit unam & alteram, Bart. *in d.l.Lucius,num.*16. ubi Ripa *nu.* 33. communem eſſe opinionem teſtatur. Et ſecutus eſt ibidem Zaſ. *nu.*12.*in fin.& n.* 17. eandem probavit Paul. Leon. *in tract.de ſubſtit.in tit.de reciproca, num.* 89. & ſi ab ea diſſentiunt Imol. Jaſ. & Polit. ab eo relati. Et quibus accedunt Alciat. *in d.l.Lucius,num.*39. & Vaſq. *in tract.de ſucceſſ.creat.lib.*2.§.19.*tit.de compendioſ. n. num.*21.*verſ.contrariam partem.* Menochio certè magis probatur communis illa ſententia, quia & ſi magna ſit ſimilitudo unius & alterius, attamen eſt ſimilitudo reſpectu teſtatoris, qui ſubſtitutionem facit. Nam quemadmodum lex pietate quadam permiſit patri ſubſtituere filio ſuo impuberi pupillariter: atque ita pro eo condere teſtamentum. Nō tamen ſimilitudo eſt reſpectu perſonarum, quibus fit: cum pubes mente captus differat maximè ab impubere ſanæ mentis. Rationibus & argumentis Imolæ, Politi & ſequacium, præter alios acutè reſpondit Leonius *in loco ſuprà allegato.*

Quartum eſt hujus diſputationis caput, de fideicommiſſaria ſubſtitutione, an ſcilicet & hæc comprehendatur ſub reciproca? Recepta eſt ſen-

Digitized by Google

tentia, non comprehendi, Bart. *in d. l. Lucius, nu.* 20. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Alex. *n.* 4. Iaſ. *num.* 29. teſtantur communem eſſe opinionem, & neminē diſſentire. Hanc quoque probarunt Ripa *ibi num.* 41. & Alciat. *num.* 47. qui receptiſſimam eſſe aſſeruit, ibi etiam Zaſ. *n.* 18. teſtatur communem. Et his accedunt Alex. *in l. iam hoc iure, num.* 4. *& in l. qui plures, n.* 2. *ff. de vulg. & pupill ſubſtit.* Iaſ. *in conſil.* 134. *colum. penult. lib.* 1. Socin. ſen, *in conſil.* 6. *num.* 2. *lib.* 3. Dec, *in l. in teſtament. l.* 1. *num.* 3. *Cod. de teſtament. milit. in conſ.* 205. *num.* 6. *& in conſil.* 291. *n.* 3. Curr. Jun. *in l.* 2. *num.* 6. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Par. ſ. *in conſil.* 82. *num.* 4. *lib.* 2. & Cagnol. *in l precibus, num.* 42. *Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Et ii quidem adducti ſunt text. *d. l. iam hoc iure, verſ. in vulgarem tantummodo caſum, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. & text. d. l.* 2. *Cod. eod. ibi,* in unum caſum duntaxat. Illa taxativa excludit alias ſubſtitutiones præter vulgarem. Non ergò continetur fideicommiſſaria: nec repugnat conſideratio Ripæ *in dict. l. Lucius, num.* 41. & prius Aretini *ibid. &* Decii *in dict. l. in teſtament. la.* 1. *num.* 15. *Cod. de teſtament. milit.* Dixerunt ii taxativam illam non excludere ſimiles caſus gloſſ. *in l. ob as, Cod. de præd. minor.* Excludit ergò (inquit Ripa) alias directas omnibus non convenientibus, non autem fideicommiſſariam, quæ poteſt omnibus convenire. Non eſt vera hæc conſideratio, quia rejiciuntur reliquæ ſubſtitutiones excepta illa vulgari. Rectius dici poteſt illa verba taxativa eſſe legislatorum, ut advertit Iaſ. *in l.* 2. *num.* 1. *verſ.* 1. *niſi. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* & melius poteſt probari ſententia hæc ea ratione, quam poſt alios commemoravit Rip. & Alciat. præcitatis in locis, nempè quod verbum ſubſtituo, ſui natura ad directas tantum ſubſtitutiones refertur, non autem ad fidei-

com-

commiſſarias: cum ſit temporis præſentis, nec tractum ſucceſſivum contineat. Et præterea non poteſt comprehendere fideicommiſſariam, quæ futuro eventu pendet, ſi enim verbo ſubſtituo, nullum verbum reſpiciens tractum temporis in futurum adjectum eſt, fideicommiſſum eſſet purum, & conſequenter inutile, quod eſſet adverſus manifeſtam teſtatoris mentem. Nam aut omnes hæredes ſunt æqualiter inſtituti, & tunc fideicommiſſaria eſt inutilis, quia quilibet tantum cohæredi dabit, quantum ab eo recipiet, *l ab omnibus*, §. 1 *ff. de leg.* 1. *& l quis, Cod de ſolut.* Aut ſunt inſtituti inæqualiter: & tunc ſequitur, quod qui magis dilectus eſt in inſtitutione, dicitur magis dilectus in ſubſtitutione, quod veriſimile non eſt à teſtatore ordinatum fuiſſe, *l. Publius, in fin. ff. de condict. & demonſtrat.* Eſt itaque retinenda hæc opinio communis, etſi ab ea etiam receſſerit Leonius *in tract. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num.* 16. Extenditur hic caſus, ut locum habeat etiam, quando invicem ſubſtituti prædicto modo, gravati fuerunt alteri reſtituere. Nam adhuc inter ſe non dicuntur ſubſtituti per fideicommiſſum ad excluſionem ſubſtituti poſt eorum mortem. Ita extendit Ripa *in dict. l. Lucius, num.* 42. *ff. de vulgar. & & pupillar. ſubſtitut.* auctoritate Caſtrenſ. *in conſil.* 355.

Declaratur hic caſus primò, ut locum non habeat, quando ex aliquibus verbis præcedentibus & ſequentibus apparere poteſt de contraria mente teſtatoris, quod ſcilicet comprehendere voluerit fideicommiſſariam. Ita declarant Ripa & Alciat. *in dict. l. Lucius*, ille, *num.* 43. iſte, *num.* 47. *verſ vel ex præcedentibus. & ibid.* Zaſ. *num.* 14. poſt Capram *in conſi. l* 7. *colum. ult. confert. l ſi frater tuus*, ubi Caſtrenſ. & Fulgoſ. *C. de fideicommiſſ.*

De-

Declaratur ſecundò, ut locum non habeat in reciproca facta in Codicillis. Nam illa continet fideicommiſſariam: cum directas continere non poſſit, ita declarant Ripa & Alciat. *in d. l. Lucius ille, num.* 43. *verſ.* 3. *limit. iſte, num.* 47. *caterum & ſi.* qui ejuſdem ſententiæ commemorant Oldradum *in conſil.* 33. Et his accedunt Bald. *in conſ.* 92. *lib.* 5. Aretin. *in conſ.* 37. *num.* 8. Cacialup. *in l. precibus, num.* 50. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Jaſ. *in l. verbis civilib nu.* 16. *ff. de vulg.* Guid. Papæ *in q.* 173. Curt. Jun. *in conſ.* 70. *num.* 8. *& in d. l. precibus, num.* 56. *& ibid.* Cagnol. *n.* 206. Durans *in tract de arte teſtandi, in tit. de ſubſtitutionib. cautel.* 12. Boër. *q.* 38 *num.* 3. Sfortia *in tract. de compendioſa, in* 5. *part. pag.* 139. *à tergo*, Cæphal. *conſ.* 402. *num.* 40. Aquil. *in d. l. Centurio, in* 4. *part. n.* 60. Leon. *in tract de ſubſtit. tit. de reciproca, num.* 33. Cum enim Codicilli continere non poſſint directas, dicendum eſt teſtatorem voluiſſe facere fideicommiſſariam, juxta *l. Scævola, ff. ad Trebell.* Nec refert, quod adjecta ſint verba, quæ tractum temporis indicent, quia is tractus ſatis ex natura Codicillorum indicatur. Nam videtur in ſubſidium à teſtatore proviſum eſſe, cum à principio jure directo valere non potuit, *l. cum quis decedens, §. Seium, de legat.* 3. Et hæc quidem declaratio retinenda eſt, etſi diſſentiant Aretin. *in d. l. verbis civilibus, colum.* 1. Joan. Fabri. *in §. qua ratione, num.* 26. *Inſtitut. de pupill. ſubſtit.* & Angel. *in conſ.* 159. *num.* 5. Et hæc quidem declaratio ceſſat, quando re vera conſtat, teſtatorem voluiſſe ſubſtitutionem in Codicillis factam valere jure directo. Nam tunc nullo modo obliquatur, ita Angel. *in d l. verbis civilibus, num.* 1. *& ibid.* Alex. *num.* 8. *&* Sapia *in d. l precibus, nu.* 70. Declaratur tertiò, ut locum non habeat, quando in teſtamento adjecta fuit clauſula Codicillaris, nam illa operatur quod reciproca ſimpliciter concepta,

ſicq;

ſicque directa ſubſtitutio contineat fideicommiſſariam, ita Fulgoſ. Caſtrenſ. & Corn. *in l. ſi frater, C. de fideicommiſſ.* Socin. ſen. *in conſ. 6. colum. 2. & 3. lib. 3.* quos commemoravit & ſecutus eſt Galliaula, *in l. Centurio, num 65. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & ibid.* Angel. qui dixit, hanc fuiſſe novam Baldi traditionem, quam & ibidem probarunt Imol. Alex. & Jaſ. Ita etiam reſponderunt Fulgoſ. *in conſil. 43.* Alexand. *in conſil. 51. & in conſil. 201. num. 18. lib. 6.* Matheſ. *notab.* 140. Corn. *in conſ. 44 num. 6. lib. 3.* Riminald. ſen. *in conſ. 336. num. 48. lib. 3.* Dec. *in conſ. 431. in fin.* Curt. Jun. *in conſ. 48. nu. 6. & in conſ. 139. num. 23. & idem in l. precibus, num 54. & 55. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Socin. Jun. *in conſ 166. verſ. ſed in contrarium, & in conſ. 180. num. 32. lib. 2.* Pariſ. *in conſ. 53. num. 11. &* Cravet. *in conſ. 22. n. 8. & conſ. 305. num. 4.* Eandem opinionem probarunt Guid. Papæ, *q. 513.* Neviz. *in conſ. 53. num. 11.* Benedict. *in c. Raynutius, in verb. ſi abſq; liberis, il. 2. num. 33. de teſtam.* Durans *in tract. de arte teſtandi, tit. 5. caut. 9.* Rub. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 18. ff. de liber. & poſthum.* Conſtant. Roger. *in tract. ſubſtitutionum, in tit. de compendioſa, cap 4. num. 45.* Riminald. Jun. *in d. l. precibus, num. 422.* Johan. Bolognet. *in d. l. Centurio, num. 165.* Cephal. *in conſ. 420. num. 2. & 3.* Et hæc quidem opinio fulcitur ex textu, *l Scævola, ff. ad Trebell.* qua probatur, ſubſtitutionem in Codicillis factam verbis directis obliquari, cum aliter valere non poteſt, & jam conſtat de enixa voluntate teſtatoris, qui ſubſtituere voluit. Cæterum facile reſponderi poteſt, id contigiſſe ex benignitate quadam conſiderata perſona filii impuberis, cujus nomine pater teſtabatur. Eſt ergò in contrarium jus ſtrictum, ſicq; jus commune, quando ſcilicet ceſſat ille favor, filii, qui eam benignitatem operatur in caſu, *dict. l. Scævola.* Secundò, perpendi ſolet

text.

Digitized by Google

text. l. ſi frater tuus, Cod. de fideicommiſſ. ubi ſubſtitutio verbis directis facta obliquatur, quando aliquibus verbis conſtat de mente teſtatoris ſubſtituentis. Atqui hæc mens & animus ſatis præſumitur atque conjicitur ex clauſula codicillari, qua teſtator voluit ſuam diſpoſitionem valere ſecundum naturam codicillorum, quæ eſt, ut ſit fideicommiſſaria: Ergo talis erit. Verum videtur poſſe reſponderi, negando illam minorem propoſitionē, quod ſcilicet per clauſulam codicillarem, conſtet de mēte teſtatoris tanquam verbis declarata. Nam clauſula codicillaris apponitur, ut ſuſtineatur teſtamētum in vim codicillorum, quando teſtamentum ipſum corruit defectu ſolemnitatum.

Contrariam itaque opinionem, quod imò clauſula hæc codicillaris non operetur, ut directa hæc ſubſtitutio trahatur ad fideicommiſſariam, probarunt Dec. *in d. l precibus, n.* 18. *verſ. & prædict. concluſ. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & Socin. Jun, *in conſ.* 138. *n.* 8. *lib.* 2. Primò affertur ratio illa, quod appoſitione hujus clauſulæ non demonſtratur voluntas teſtatoris: cum ſoleant hæ clauſulæ ſcribi in teſtamētis ex ſtylo & conſuetudine Notariorum, ſicuti tradunt multi commemorati à Ripa *in d. l. Centurio, n.* 81. *&* 82. Ergò ceſſante præſumpta teſtatoris mente & voluntate dici non poteſt inductum fideicommiſſum, quod requirit teſtatoris voluntatem ſaltē præſumptam, *l. cum proponebatur, de leg.* 3. Cæterùm reſpondet idem Ripa *in d. l. Centurio, n.* 83. imò clauſulam codicillarem in teſtamento ſcribi voluntate teſtatoris: quemadmodum multis rationibus & Dd. auctoritatibus demōſtravit Menoch. *in conſil.* 37. *num* 130. *lib.* 1. Secundò urgere magis videtur text. *l. ult. §. illud, C. de codicill.* quem perpendit Joan. Bolog *in d. l Centurio, n.* 165. Et ſi perplexè locutus eſt: apertius ſic perpendit Menoch. Ea l.

con-

conſtitutum eſt, teſtatoris diſpoſitionem valere nō poſſe, ut teſtamentum, & ut Codicilli, quia (*ut in d. §. illud ſcriptum eſt*) continet repugnantiam. Debet ergò valere ſolum ut teſtamentum, vel ut Codicilli. Si valet ut teſtamentum, nihil operabitur clauſula codicillaris, quia teſtamentum & diſpoſitiones omnes in eo compræhenſæ ſuam naturam retinebunt, ſine aliqua alteratione; atque ita ſubſtitutio directa non obliquabitur. Si verò dicimus valere jure Codicillorum, adhuc eſt dicendum, ſubſtitutionem hanc non obliquari. Ea eſt ratio, quia clauſula codicillaris operatur ſolum, ut illæ diſpoſitiones directæ jam præexiſtentes, quibus adjiciuntur, obliquentur: non autem operatur, ut novæ diſpoſitiones introducantur, cum clauſulæ, quæ acceſſoriæ ſunt, non extendant principalem diſpoſitionem, *Clem.* 1. *de præb.* & reſpondit Socin. ſen *in conſ.* 3. *n.* 11. *lib.* 4. Atqui hoc in caſu clauſula codicillaris introducere novam diſpoſitionē, nempè fideicommiſſariam ſubſtitutionē, quæ ab initio non inerat in teſtamento. Ergò hæc clauſula nihil operatur. Reſponderi poteſt, primò, majorem illam propoſitionem ad rem non conferre. Nam facilè concedimus diſpoſitionem teſtatoris non poſſe una ſimul eodem tempore valere, ut teſtamentum, & ut codicilli, ob ipſam repugnantiam. Sed dicimus, quod & ſi uno tempore valet ut teſtamentum, ut eſt tempore pupillaris ætatis: attamen alio etiam tempore valere poteſt, ut Codicilli: cum temporis mutatio diſpoſitionem ipſam mutare ſoleat, ut in ſpecie probat notabil. text. *l.* 3. *§. qui fideicommiſſariam, ff. de hæred. inſtitut.* quo reſponſo declaratur regula illa, *l. eum qui ædes, ff. de uſucap.* ut non procedat ob temporis varietatem. Ita Benedict. de Vadis, *in tractat. fallentiarum, poſito poſt illum Socini in reg. pen. fallent.* 2.

Idem

Digitized by Google

& ſingula, &c. Præterea eſſet potius dicendum totum contrarium, quæ ſcil. opinio Decii procedat, quando clauſula codicillaris eſt ſimplex: ex quo Decius neget obliquari. Illa verò communis, quando clauſula eſt ampla quaſi quod & fideicommiſſariam comprehendat. Diſtinguit itaque ſecundo loco Ripa *in d. l. Lucius, num.* 45. *ac etiam in d. l. Centurio, num.* 85. quod aut clauſula codicillaris concepta eſt per verba præſentis temporis. Et tunc ſubſtitutio hæc directa valere non poteſt ut fideicommiſſaria ex quo non eſt facta verbis habentibus tractum futuri temporis. Non enim in futurum operari poteſt cum ſtatim mortuo teſtatore valet ut directa; ergò evaneſcit conditio, ſi non valet. Hoc in caſu, inquit Ripa, procedit opinio Decii & ſequacium. Aut clauſula codicillaris concepta eſt per verba futuri temporis, habentia tractum ſucceſſivum, utputa, ſi non valet, vel valebit. Hæc ſanè verba, ſi non valebit, poſſunt trahi ad omne tempus: ſed quando teſtator in ſubſtitutione reciproca, vel alia, adjecit multa tempora, tunc illa ſubſtitutio continet & fideicommiſſariam, ſecundum Bart. & alios *in d. l. Lucius.* Et in hoc caſu procedit communis opinio. Hanc diſtinctionem & conciliationem prius ſenſit & probavit Cacialup. *in d. l. precibus, num* 53. & eum ſecuti ſunt. ibidem Curt. Jun. *num* 45 Sapia *num.* 63. & Cagnol. *num.* 198. Sic & Neviz. *in conſ.* 53. *num.* 11. & apertius Rub. *in conſ* 129. *num* 2. & Socin. Jun. *in conſil.* 166. *in fin. lib.* 2. Declaratur quartò, ut locum non habeat, quando teſtator reciprocè ſubſtituendo ita dixit; quos invicem ſubſtituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Nam tunc Reciproca continet fideicommiſſariam Ripa *in d. l. Lucius, num.* 46 *ff de vulg. & pupill. ſubſtit.* poſt Imolam *ibi.* Et his accedunt illi, qui idem dixerunt in ſubſtitu-

Digitized by Google

tione compendioſa verbis directis à pagano facta, hac clauſula, vulgariter, pupillariter & per fideicōmiſſum adjecta. Declaratur quintò, ut locum non habeat, quando reciproca eſſet juncta cauſa compendioſa. Nam tunc continet fideicommiſſariam, ex quo compendioſa habet tractum temporis in futurum, quò deſignatur fideicommiſſaria, *d. l. precibus. Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Ita declarat Ripa *in d. l. Lucius, nu.* 46. *verſ. ult. non procedit.* poſt Bart. *ibi. num.* 5. *& num.* 20. idem ſcripſerunt Bald. *in conſ.* 55. *ad evidentiam, lib.* 4. Angel. *in conſ.* 307. *num.* 3. Aretin. *in conſ.* 37. Capra *in conſil.* 7. *num.* 19. Alex. *in l.* 2. *num.* 2. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Dec. *in l. in teſtamento, l.* 1. *num.* 3. *in fin. C. de teſtam. milit. & in conſ.* 318. *col.* Pariſ. *conſ.* 41. *num.* 35. *lib.* 2. Zaſ. *in d. l. Lucius, n.* 18. *in fin. &* Rol. *in conſ.* 25. *n.* 10. *lib.* 1.

IN-

Digitized by Google

INDEX TITULORUM.

I. *de Teſtamentis in genere.* fol. 1.

II. *qui Teſtamenta facere poſſunt.* 7

III. *de teſtandi modo, ibiq; de forma teſtandi fide publica.* 69

IV. *de Teſtamentis privata fide ornandis.* 82

V. *de juſto numero Teſtium.* 89

VI. *de teſtium conditione idonea.* 102

VII. *de teſtatione voluntatis coram teſtibus edenda.* 116

VIII. *de facto Teſtium.* 117

IX. *de Teſtamento Cæci.* 130

X. *de Teſtamentis Ruſticanorum.* 135

XI. *de Teſtamentis parentum inter liberos.* 139

XII. *de Teſtamentis ad pias cauſas.* 159

XIII. *de Teſtamento tempore peſtis condito.* 178

XIV. *de Teſtamento Nuncupativo, & ejus ordinandi forma.* 183

XV. *de rebus, quas in Teſtamento præcaveri oportet.* 191

XVI. *de Hæredis inſtitutione.* 240

XVII.

Digitized by Google

XVII. de numero hæredum, & de partibus hæreditatis. 481
XIIX. de voluntate hæredum, quibus ex partibus inſtituti vel ſubſtituti præſumantur. Ibid.
XIX. de ſubſtitutionibus in genere. 523
XX. de Vulgari ſubſtitutione. 550
XXI. de pupillari & exemplari ſubſtitutione. 653
XXII. de ſubſtitutione compendioſa. 736
XXIII. de reciproca ſubſtitutione. 790

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

V.F.

Digitized by Google

Digitized by Google

tentia, non comprehendi, Bart. *in d. l. Lucius, nu. 20. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Alex. *n.* 4. Jaſ. *num.* 29. teſtantur communem eſſe opinionem, & nemine diſſentire. Hanc quoque probarunt Ripa *ibi num.* 41. & Alciat. *num.* 47. qui receptiſſimam eſſe aſſeruit, ibi etiam Zaſ. *n.* 18. teſtatur communem. Et his accedunt Alex. *in l. iam hoc iure, num.* 4. *& in l. qui plures, n. 2. ff. de vulg. & pupill ſubſtit.* Jaſ. *in conſil.* 134. *colum. penult. lib.* 1. Socin. ſen, *in conſil.* 6. *num.* 2. *lib.* 3. Dec, *in l. in teſtament. l.* 1. *num.* 3. *Cod. de teſtament. milit. in conſ.* 205. *num.* 6. *& in conſil.* 291. *n.* 3. Curr. Jun. *in l. 2. num.* 6. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Parıſ. *in conſil.* 82. *num.* 4. *lib.* 2. & Cagnol. *in l precibus, num.* 42. *Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Et ii quidem adducti ſunt text. *d. l. iam hoc iure, verſ. in vulgarem tantummodo caſum, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. & text. d. l.* 2. *Cod. eod. ibi,* in unum caſum duntaxat. Illa taxativa excludit alias ſubſtitutiones præter vulgarem. Non ergò continetur fideicommiſſaria: nec repugnat conſideratio Ripæ *in dict. l. Lucius, num.* 41. & prius Aretini *ibid.* & Decii *in dict. l. in teſtament. la.* 1. *num.* 15. *Cod. de teſtament. milit.* Dixerunt ii taxativam illam non excludere ſimiles caſus gloſſ. *in l. ob as, Cod. de præd. minor.* Excludit ergò (inquit Ripa) alias directas omnibus non convenientibus, non autem fideicommiſſariam, quæ poteſt omnibus convenire. Non eſt vera hæc conſideratio, quia rejiciuntur reliquæ ſubſtitutiones excepta illa vulgari. Rectius dici poteſt illa verba taxativa eſſe legislatorum, ut advertit Jaſ. *in l. 2. num. 1. verſ. 1. niſi. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* & melius poteſt probari ſententia hæc ea ratione, quam poſt alios commemoravit Rip. & Alciat. præcitatis in locis, nempè quod verbum ſubſtituo, ſui natura ad directas tantum ſubſtitutiones refertur, non autem ad fidei-

com-

commiſſarias: cum ſit temporis præſentis, nec tractum ſucceſſivum contineat. Et præterea non poteſt comprehendere fideicommiſſariam, quæ futuro eventu pendet, ſi enim verbo ſubſtituo, nullum verbum reſpiciens tractum temporis in futurum adjectum eſt, fideicommiſſum eſſet purum, & conſequenter inutile, quod eſſet adverſus manifeſtam teſtatoris mentem. Nam aut omnes hæredes ſunt æqualiter inſtituti, & tunc fideicommiſſaria eſt inutilis, quia quilibet tantum cohæredi dabit, quantum ab eo recipiet, *l ab omnibus*, §. 1 *ff. de leg.* 1. *& l quis, Cod de ſolut.* Aut ſunt inſtituti inæqualiter: & tunc ſequitur, quod qui magis dilectus eſt in inſtitutione, dicitur magis dilectus in ſubſtitutione, quod veriſimile non eſt à teſtatore ordinatum fuiſſe, *l. Publius, in fin. ff de condict. & demonſtrat.* Eſt itaque retinenda hæc opinio communis, etſi ab ea etiam receſſerit Leonius *in tract. de ſubſtitut. in tit. de reciproca, num.* 16. Extenditur hic caſus, ut locum habeat etiam, quando invicem ſubſtituti prædicto modo, gravati fuerunt alteri reſtituere. Nam adhuc inter ſe non dicuntur ſubſtituti per fideicommiſſum ad excluſionem ſubſtituti poſt eorum mortem. Ita extendit Ripa *in dict. l. Lucius, num.* 42. *ff. de vulgar. & & pupillar. ſubſtitut.* auctoritate Caſtrenſ. *in conſil.* 355.

Declaratur hîc caſus primò, ut locum non habeat, quando ex aliquibus verbis præcedentibus & ſequentibus apparere poteſt de contraria mente teſtatoris, quod ſcilicet comprehendere voluerit fideicommiſſariam. Ita declarant Ripa & Alciat. *in dict. l. Lucius*, ille, *num.* 43. iſte, *num.* 47. *verſ vel ex præcedentibus. & ibid.* Zaſ. *num.* 14. poſt Capram *in conſi. l* 7. *colum. ult. confert. l ſi frater tuus*, ubi Caſtrenſ. & Fulgoſ. *C. de fideicommiſſ.*

De-

Declaratur ſecundò, ut locum non habeat in reciproca facta in Codicillis. Nam illa continet fideicommiſſariam: cum directas continere non poſſit, ita declarant Ripa & Alciat. *in d. l. Lucius ille, num. 43. verſ. 3. limit. iſte, num. 47. cæterum & ſi.* qui ejuſdem ſententiæ commemorant Oldradum *in conſil. 33.* Et his accedunt Bald. *in conſ. 92. lib. 5.* Aretin. *in conſ. 37. num. 8.* Cacialup. *in l. precibus, num. 50. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Jaſ. *in l. verbis civilib. nu. 16. ff. de vulg.* Guid. Papæ *in q. 173.* Curt. Jun. *in conſ. 70. num. 8. & in d. l. precibus, num. 56. & ibid.* Cagnol. *n. 206.* Durans *in tract. de arte teſtandi, in tit. de ſubſtitutionib. cautel. 12.* Boër. *q. 38 num. 3.* Sfortia *in tract. de compendioſa, in 5. part. pag. 139. à tergo*, Cæphal. *conſ. 402. num. 40.* Aquil. *in d. l. Centurio, in 4. part. n. 60.* Leon. *in tract. de ſubſtit. tit. de reciproca, num. 33.* Cum enim Codicilli continere non poſſint directas, dicendum eſt teſtatorem voluiſſe facere fideicommiſſariam, juxta *l. Scævola, ff. ad Trebell.* Nec refert, quod adjecta ſint verba, quæ tractum temporis indicent, quia is tractus ſatis ex natura Codicillorum indicatur. Nam videtur in ſubſidium à teſtatore proviſum eſſe, cum à principio jure directo valere non potuit, *l. cum quis decedens, §. Seium, de legat. 3.* Et hæc quidem declaratio retinenda eſt, etſi diſſentiant Aretin. *in d. l. verbis civilibus, colum. 1.* Joan. Fabri. *in §. qua ratione, num. 26. Inſtitut. de pupill. ſubſtit.* & Angel. *in conſ. 159. num. 5.* Et hæc quidem declaratio ceſſat, quando re vera conſtat, teſtatorem voluiſſe ſubſtitutionem in Codicillis factam valere jure directo. Nam tunc nullo modo obliquatur, ita Angel. *in d. l. verbis civilibus, num. 1. & ibid.* Alex. *num. 8. &* Sapia *in d. l. precibus, nu. 70.* Declaratur tertiò, ut locum non habeat, quando in teſtamento adjecta fuit clauſula Codicillaris, nam illa operatur quod reciproca ſimpliciter concepta,

ſicq;

ſicque directa ſubſtitutio contineat fideicommiſſariam, ita Fulgoſ. Caſtrenſ. & Corn. *in l. ſi frater, C. de fideicommiſſ.* Socin. ſen. *in conſ.* 6. *colum.* 2. & 3. *lib.* 3. quos commemoravit & ſecutus eſt Galliaula, *in l. Centurio, num* 65. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & ibid.* Angel. qui dixit, hanc fuiſſe novam Baldi traditionem, quam & ibidem probarunt Imol. Alex. & Jaſ. Ita etiam reſponderunt Fulgoſ. *in conſil.* 43. Alexand. *in conſil.* 51. & *in conſil.* 201. *num.* 18. *lib.* 6. Matheſ. *notab.* 140. Corn. *in conſ.* 44 *num.* 6. *lib.* 3. Riminald. ſen. *in conſ.* 336. *num.* 48. *lib.* 3. Dec. *in conſ.* 431. *in fin.* Curt. Jun. *in conſ.* 48. *nu.* 6. & *in conſ.* 139. *num.* 23. & *idem in l. precibus, num* 54. & 55. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Socin. Jun. *in conſ* 166. *verſ. ſed in contrarium, & in conſ.* 180. *num.* 32. *lib.* 2. Pariſ. *in conſ.* 53 *num.* 11. & Cravet. *in conſ.* 22. *n.* 8. & *conſ.* 305. *num.* 4. Eandem opinionem probarunt Guid. Papæ, *q.* 513. Neviz. *in conſ.* 53. *num.* 11. Benedict. *in c. Raynutius, in verb. ſi abſq; liberis, il.* 2. *num.* 33. *de teſtam.* Durans *in tract. de arte teſtandi, tit.* 5. *caut.* 9. Rub. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 18. *ff. de liber. & poſthum.* Conſtant. Roger. *in tract. ſubſtitutionum, in tit. de compendioſa, cap* 4. *num.* 45. Riminald. Jun. *in d. l. precibus, num.* 422. Johan. Bolognet. *in d. l. Centurio, num.* 165. Cephal. *in conſ.* 420. *num.* 2. & 3. Et hæc quidem opinio fulcitur ex textu, *l Scævola, ff. ad Trebell.* qua probatur, ſubſtitutionem in Codicillis factam verbis directis obliquari, cum aliter valere non poteſt, & jam conſtat de enixa voluntate teſtatoris, qui ſubſtituere voluit. Cæterum facile reſponderi poteſt, id contigiſſe ex benignitate quadam conſiderata perſona filii impuberis, cujus nomine pater teſtabatur. Eſt ergò in contrarium jus ſtrictum, ſicq; jus commune, quando ſcilicet ceſſat ille favor, filii, qui eam benignitatem operatur in caſu, *dict. l. Scævola.* Secundò, perpendi ſolet

text.

text. l. ſi frater tuus, Cod. de fideicommiſſ. ubi ſubſtitutio verbis directis facta obliquatur, quando aliquibus verbis conſtat de mente teſtatoris ſubſtituentis. Atqui hæc mens & animus ſatis præſumitur atque conjicitur ex clauſula codicillari, qua teſtator voluit ſuam diſpoſitionem valere ſecundum naturam codicillorum, quæ eſt, ut ſit fideicommiſſaria: Ergo talis erit. Verum videtur poſſe reſponderi, negando illam minorem propoſitionē, quod ſcilicet per clauſulam codicillarem, conſtet de mēte teſtatoris tanquam verbis declarata. Nam clauſula codicillaris apponitur, ut ſuſtineatur teſtamētum in vim codicillorum, quando teſtamentum ipſum corruit defectu ſolemnitatum.

Contrariam itaque opinionem, quod imò clauſula hæc codicillaris non operetur, ut directa hæc ſubſtitutio trahatur ad fideicommiſſariam, probarunt Dec. *in d. l precibus, n.* 18 *.verſ. & prædict. concluſ. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & Socin. Jun, *in conſ.* 138. *n.* 8 *.lib.* 2. Primò affertur ratio illa, quod appoſitione hujus clauſulæ non demonſtratur voluntas teſtatoris: cum ſoleant hæ clauſulæ ſcribi in teſtamētis ex ſtylo & conſuetudine Notariorum, ſicuti tradunt multi commemorati à Ripa *in d. l. Centurio, n.* 81 *. &* 82. Ergò ceſſante præſumpta teſtatoris mente & voluntate dici non poteſt inductum fideicommiſſum, quod requirit teſtatoris voluntatem ſaltē præſumptam, *l. cum proponebatur, de leg.* 3. Cæterum reſpondet idem Ripa *in d. l. Centurio, n.* 83. imò clauſulam codicillarem in teſtamento ſcribi voluntate teſtatoris: quemadmodum multis rationibus & Dd. auctoritatibus demōſtravit Menoch. *in conſil.* 37 *.num* 130 *.lib.* 1. Secundò urgere magis videtur text. *l. ult. §. illud, C. de codicill.* quem perpendit Joan. Bolog *in d. l Centurio, n.* 165. Et ſi perplexè locutus eſt: apertius ſic perpendit Menoch. Ea l.

con-

conſtitutum eſt, teſtatoris diſpoſitionem valere nõ poſſe, ut teſtamentum, & ut Codicilli, quia (*ut in d. §. illud ſcriptum eſt*) continet repugnantiam. Debet ergò valere ſolum ut teſtamentum, vel ut Codicilli. Si valet ut teſtamentum, nihil operabitur clauſula codicillaris, quia teſtamentum & diſpoſitiones omnes in eo compræhenſæ ſuam naturam retinebunt, ſine aliqua alteratione, atque ita ſubſtitutio directa non obliquabitur. Si verò dicimus valere jure Codicillorum, adhuc eſt dicendum, ſubſtitutionem hanc non obliquari. Ea eſt ratio, quia clauſula codicillaris operatur ſolum, ut illæ diſpoſitiones directæ jam præexiſtentes, quibus adjiciuntur, obliquentur: non autem operatur, ut novæ diſpoſitiones introducantur, cum clauſulæ, quæ acceſſoriæ ſunt, non extendant principalem diſpoſitionem, *Clem.* 1. *de præb.* & reſpondit Socin. ſen. *in conſ.* 3. *n.* 11. *lib.* 4. Atqui hoc in caſu clauſula codicillaris introducere novam diſpoſitionẽ, nempè fideicommiſſariam ſubſtitutionẽ, quæ ab initio non inerat in teſtamento. Ergò hæc clauſula nihil operatur. Reſponderi poteſt, primò, majorem illam propoſitionem ad rem non conferre. Nam facilè concedimus diſpoſitionem teſtatoris non poſſe una ſimul eodem tempore valere, ut teſtamentum, & ut codicilli, ob ipſam repugnantiam. Sed dicimus, quod & ſi uno tempore valet ut teſtamentum, ut eſt tempore pupillaris ætatis: attamen alio etiam tempore valere poteſt, ut Codicilli: cum temporis mutatio diſpoſitionem ipſam mutare ſoleat, ut in ſpecie probat notabil. text. *l.* 3. *§. qui fideicommiſſariam*, *ff. de hæred. inſtitut.* quo reſponſo declaratur regula illa, *l. eum qui ædes*, *ff. de uſucap.* ut non procedat ob temporis varietatem. Ita Benedict. de Vadis, *in tractat. fallentiarum, poſito poſt illum Socini in reg. pen. fallent.* 2.

Idem

Digitized by Google

Digitized by Google

& ſingula, &c. Præterea eſſet potius dicendum totum contrarium, quæ ſcil. opinio Decii procedat, quando clauſula codicillaris eſt ſimplex: ex quo Decius neget obliquari. Illa verò communis, quando clauſula eſt ampla quaſi quod & fideicommiſſariam comprehendat. Diſtinguit itaque ſecundo loco Ripa *in d. l. Lucius, num.* 45. *ac etiam in d. l. Centurio, num.* 85. quod aut clauſula codicillaris concepta eſt per verba præſentis temporis. Et tunc ſubſtitutio hæc directa valere non poteſt ut fideicommiſſaria ex quo non eſt facta verbis habentibus tractum futuri temporis. Non enim in futurum operari poteſt cum ſtatim mortuo teſtatore valet ut directa; ergò evaneſcit conditio, ſi non valet. Hoc in caſu, inquit Ripa, procedit opinio Decii & ſequacium. Aut clauſula codicillaris concepta eſt per verba futuri temporis, habentia tractum ſucceſſivum, ut puta, ſi non valet, vel valebit. Hæc ſanè verba, ſi non valebit, poſſunt trahi ad omne tempus: ſed quando teſtator in ſubſtitutione reciproca, vel alia, adjecit multa tempora, tunc illa ſubſtitutio continet & fideicommiſſariam, ſecundum Bart. & alios *in d. l. Lucius.* Et in hoc caſu procedit communis opinio. Hanc diſtinctionem & conciliationem prius ſenſit & probavit Cacialup. *in d. l. precibus, num* 53. & eum ſecuti ſunt. ibidem Curt. Jun. *num* 45 Sapia *num.* 63. & Cagnol. *num.* 198. Sic & Neviz. *in conſ.* 53. *num.* 11. & apertius Rub. *in conſ.* 129. *num* 2. & Socin. Jun. *in conſil.* 166. *in fin. lib.* 2. Declaratur quartò, ut locum non habeat, quando teſtator reciprocè ſubſtituendo ita dixit; quos invicem ſubſtituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Nam tunc Reciproca continet fideicommiſſariam Ripa *in d. l. Lucius, num.* 46. *ff de vulg. & pupill. ſubſtit.* poſt Imolam *ibi.* Et his accedunt illi, qui idem dixerunt in ſubſtitu-

Digitized by Google

tione compendioſa verbis directis à pagano facta, hac clauſula, vulgariter, pupillariter & per fideicõmiſſum adjecta. Declaratur quintò, ut locum non habeat, quando reciproca eſſet juncta cauſa compendioſa. Nam tunc continet fideicommiſſariam, ex quo compendioſa habet tractum temporis in futurum, quò deſignatur fideicommiſſaria, *d. l. precibus, Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Ita declarat Ripa *in d. l. Lucius, nu.* 46. *verſ. ult. non procedit.* poſt Bart. *ibi num.* 5. *& num.* 20. idem ſcripſerunt Bald. *in conſ.* 55. *ad evidentiam, lib.* 4. Angel. *in conſ.* 307. *num.* 3. Aretin. *in conſ.* 37. Capra *in conſil.* 7. *num.* 19. Alex. *in l.* 2. *num.* 2. *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Dec. *in l. in teſtamento, l.* 1. *num.* 3. *in fin. C. de teſtam. milit. & in conſ.* 318. *col.* Pariſ. *conſ.* 41. *num.* 35. *lib.* 2. *Zaſ. in d. l. Lucius, n.* 18. *in fin. &* Rol. *in conſ.* 25. *n.* 10. *lib.* 1.

IN-

INDEX TITULORUM.

I. de Teſtamentis in genere. fol. 1.
II. qui Teſtamenta facere poſſunt. 7
III. de teſtandi modo, ibiq́ de forma teſtandi fide publica. 69
IV. de Teſtamentis privata fide ornandis. 82
V. de juſto numero Teſtium. 89
VI. de teſtium conditione idonea. 102
VII. de teſtatione voluntatis coram teſtibus edenda. 116
VIII. de facto Teſtium. 117
IX. de Teſtamento Cæci. 130
X. de Teſtamentis Ruſticanorum. 135
XI. de Teſtamentis parentum inter liberos. 139
XII. de Teſtamentis ad pias cauſas. 159
XIII. de Teſtamento tempore peſtis condito. 178
XIV. de Teſtamento Nuncupativo, & ejus ordinandi forma. 183
XV. de rebus, quas in Teſtamento præcaveri oportet. 191
XVI. de Hæredis inſtitutione. 240

XVII.

Digitized by Google

XVII. de numero hæredum, & de partibus hæreditatis. 481
XIIX. de voluntate hæredum, quibus ex partibus inſtituti vel ſubſtituti præſumantur. Ibid.
XIX. de ſubſtitutionibus in genere. 523
XX. de Vulgari ſubſtitutione. 550
XXI. de pupillari & exemplari ſubſtitutione. 653
XXII. de ſubſtitutione compendioſa. 736
XXIII. de reciproca ſubſtitutione. 790

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

V.F.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DEL LIBRO

Digitized by Google